

الجزء الخامس
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبيب الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسيح جناته
آمين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تقدم
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنه
فسيح الجنان

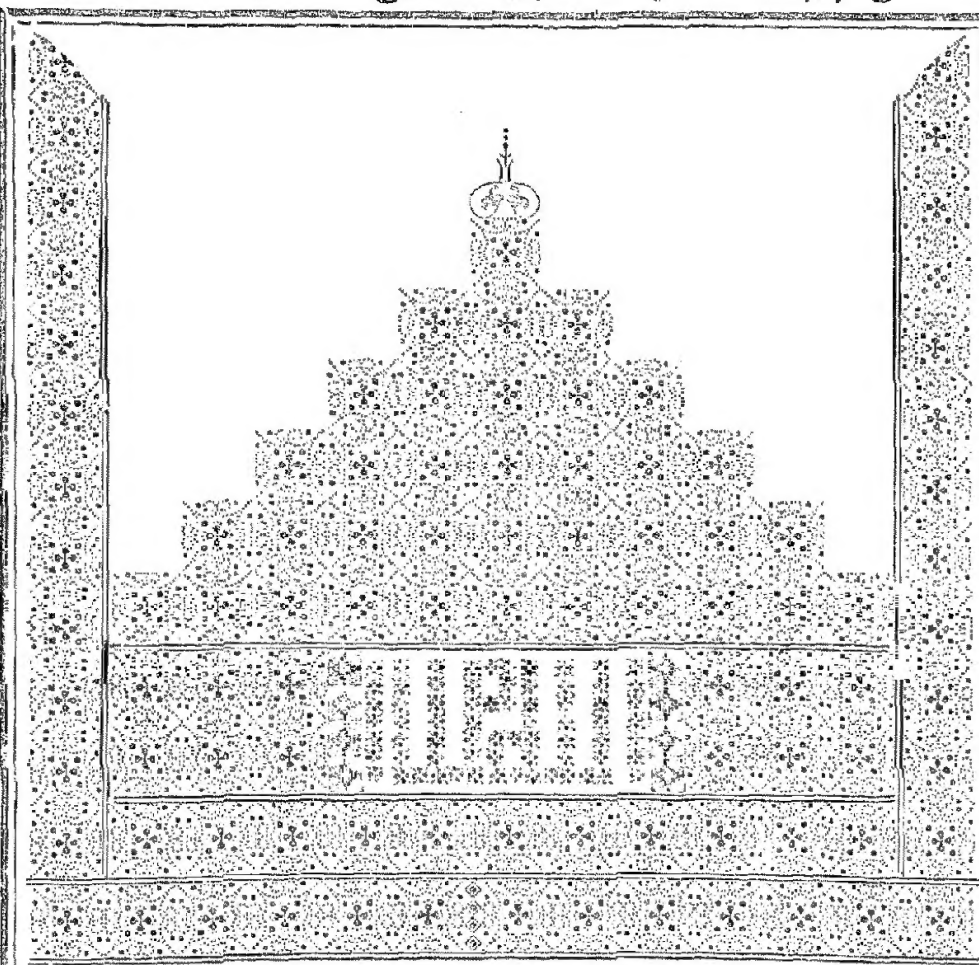
(الطبعة الاولى)
بالطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر الخيرية
سنة ١٣١٥
هجرية
(بالقسم الادبي)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاقرار

قال الاتفاقى رحمه الله انما ذكر هذه الكتب أعني كتاب الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عقيب كتاب الدعوى للمناسبة لان المدعى عليه إما أن يستر أو ينكر فإن أقر فبإيه الاقرار وإن أنكر فالانكار مضاربة وخصومة والخصومة تستدعي الصلح فبعد ما ثبت له المال إما بالاقرار أو بالصلح لا يتخلو إما أن يستر (٣) بنفسه أو بغيره والاستبراح بنفسه بالبيع وقد تقدم بآيه والاستبراح بغيره هو

المضاربة فإن لم يرد الاستبراح فلا يتخلو إما أن يحفظ المال بنفسه أو بغيره وحفظه بنفسه لا يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة اهـ (قوله) لانه اقرار على الغير قال الولوالجي رحمه الله في كتاب الاقرار عمن في يدى رجل أقر رجل آخر أنه لفلان ثم قال هو حر ثم اشتراه فهو المقر له لانه أقر بحرية عبد الغير ولو يدأ وقال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر لانه أقر بالحر لغيره فلا يصح اقراره اهـ قال الامام نجم الدين الراهدى رحمه الله في القسبة في كتاب أدب القاضي في باب من يشترط حضرته لسماع البينة مانعه وقد يكون خصما في الميمن ولا يكون خصما في البينة كمن اشترى عبدا وقبضه ثم أقر به بغير البائع فلان ودفعه الى المقر له ثم أقام بينة أنه كان للمقر له ليرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته ولكن له أن يحلف البائع بالله ما كان للمقر له فإن تكلم رد الثمن اهـ (قوله) وهو نظير ما إذا أقر الحر



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وأقر غيره اذا أثبته وفي الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو صدق الجود وشروط صحته أن يكون المقر بالغا قلا طائعا وكونه حرا ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والنقص وفيما فيه تهم لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ في الحال واذا مملكتها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له زال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا لو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح قال رحمه الله (هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه) وهذا في الشرعية وقد بيناه وقدمه بأن يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة

لانسان الخ) هذا الفرع ذكره الشارح في باب الوصية بثالث المال اهـ وقد تقدم قبل في الشارح بورقة أنه لو أقر

بحرية عبد الغير فكذب المولى ثم ملكه المقر بماعتق عليه فراجع اهـ (قوله) يؤمر بتسليمها الى المقر له ولو أقر بتمده الدار التي في يد فلان وقف على مسجد كذا ثم ملكه المقر فانه يؤمر بتسليمها الى المولى هكذا أقيمت في سؤال رفع الى والله الموفق اهـ فرع ذكره العبادى رحمه الله في الفصل الثالث والعشرين من معزى الى أول اقرار فتاوى صاحب المحيط رحمه الله ان من أقر لانسان بشئ ثم صدقه المقر له

ثم رد اقراره لا يصح الرد اه وسيا في هذا الفرع في كلام الشارح في الصفة الثانية زيادة فائدة والله الموفق اه (قوله في المتن اذا اقر حر مكلف بحق) لم يرد أنه اقر بل بلفظ الحق بل بدينا وأوردتهم غير أنه غير عنه بلفظ الحق كقول الرجل جاني فلان فان هذا غير منكر في حق القائل فعبر عن المعرف الذي عنده بالمشكر اه مستصفي (قوله ولا يصدق على أولاده الخ) قال في الخلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار رجل وامرأة مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم اقراره بالرق على أنفسهما وعلى ابنهما جاز فان كان الابن يتكلم فقال أنا حر فالقول قوله ولو كان له أمهات الأولاد والمديون فاقراره بالرق لا يعمل في حقهم (٣٣) اه (قوله في رد برده) رجل قال لاخر

أنا عبدك فقال لاخر لا ثم قال بلى أنت عبد لي فانه عبده ولا يكون نفسه شيئا بخلاف مسألة الجامع الصغير لان الرق لا يطل بمجرد المولى أما الاقرار بالدين والعين يطل بالتكذيب اه خلاصة في آخر الفصل الثاني من الاقرار (قوله لان العبد مبيع على أصل الحرية) أي فيما هو من خواص الأمانة وذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجناية والجناية بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الأمانة اه اتفاني

فرع (٣٤) ذكر في الجامع رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبدة أو متاع لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان جاء المقر له لياخذ عبدا من يده المقر واختلفا فقال المقر له كان في يده وقت الاقرار فهو لي وقال المقر لابل ملكك هذا بعد الاقرار القول قول المقر الآن يقيم المقر له بينة أنه كان في يده وقت الاقرار لان المنكر ينكر دخول هذا

ولنفسه يكون دعوى قال رحمه الله (اذا اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق) لان الاقرار حجة شرعية ثبت بحقيقته بالكتاب والسنة واجماع الامة والمقول أما الكتاب فقوله تعالى ولعلل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملا له معنى وقد علم الله تعالى أيضا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئا فصار نظيرا امره بأداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة أي شاهد قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد بالقرار والمراد بالسنة فخاروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم معاوية الغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب وأما الاجماع فلان الامة أجمعت على أن الاقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال أولى وأما المعلق فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول التسبب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومديريه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالبينات لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل أما الاقرار فخفي بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيردده ولو صدقه ثم رده لا يصح رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يعمل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلم له بطيب من نفسه حل فيكون حجة مبدأة منه وشرط الحرية ليمض اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كقراره بالهبة بوطء امرأته تزوجه بغير إذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة لالاس له لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبيع على أصل الحرية في حقهما ألا ترى أن اقرار المولى لا يصح عليه فيه وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوم والمجنون لا يصح لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي أو المعتوم مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله أحد فلا يجد بد أمته فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصب فيصح اقراره فيها بالاتفاق في حشها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالهرة والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والناثم والمغنى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا يتأفي الخطاب الا اذا اقر بما قبل الرجوع كالحدود والحلصة حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا

العبد في الاقرار والقول قوله وذكر في الاقرار ما وافق رواية الجامع رجل قال ما في يدي فلان ثم بعد أيام ادعى شيئا مما في الخاتوت له ووضعها في الخاتوت بعد الاقرار صدق وذكر في بعض روايات الاقرار أنه لا يصدق قال رحمه الله وهذه الرواية تخالف رواية الجامع قالوا تأويل الرواية الثانية اذا ادعى بعد الاقرار في مدة لا يمكنه ادخاله في الخاتوت في تلك المدة يبين وفي مسألة الجامع اذا ادعى المقر حدوث المال في زمان لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله الى ملكته بعد الاقرار اه فاضحنا في كتاب الدعوى في باب ما يبطل دعوى المدعي (فرع آخر) قال فاضحنا في كتاب الاقرار رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان اه

(قوله ولو مجهول الخ) قال في الإنبايع قوله بحق يريده أن يقول له ان على حق فاذا قال ذلك لزمه أن يبين ماله قيمة وان قال غنيت به حق الاسلام لم يصدق وعلى هذا اذا قال فلان على شيء فانه يجبر على بيان ماله قيمة سواء كان فليسا مثل الجوزة والخنطة من الخنطة والشهير وغيرهما (١) كالدرهم والدنانير والبرار وغيرهما (قوله بأن قال على ألف درهم لواحد الخ) قال الاتقاني بخلاف جهالة المقر له فانما تمنع صحة الاقرار نحو أن يقول لزيد على ألف درهم فلا يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثيرا اذا عيّن كذا في شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الجهة ممتنعة فان لم تنفحش فلا (٢) تمنع صحة الاقرار ولهذا قال في باب الاقرار بعلامة الواو من الوافات الحسامة جارية

في يدي رجل فقال ان هذه لا حد هذين الرجلين جاز ويختلف لكل واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان هذا اقرار للجھول جهالة متفاحشة اه (قوله فلا يفيد فائدة) أي لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر عليه هنا اه (قوله وان لم تنفحش جاز) أي نحو أن يقول هذا العبد لاحد هذين الرجلين فانما اذا اتفقا على أخذه كان له ما حق الأخذ كذا في مبسوط أبي اليسر اه مستصفي وكتب على قوله وان لم تنفحش مانصه والاصح أنه يصح لانه يفيد اذ فائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول باب لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ قاله السكاكي رحمه الله تعالى اه (قوله وهو الاصح) هذا التصحيح موافق لما نقلته عن السكاكي اه (قوله في المتن وبين ماله قيمة) أي قل أو أكثر نحو حبة أو فلس أو جوزة أو ما أشبه ذلك ولا يعلم

شرب المتخذ من الخبث أو الغسل عند ما خلا فالحمد لله على ما لا يجهول كشيء وحق أي ولو كان المقر به مجهولا بأن قال على شيء أو حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن تلف مالا أو يحرج جراحة أو يبق عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه لا براء ذمته بالادعاء والتراخي فلا تمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانهم لا يجوزوا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا قدع ولان الشهادة لا توجب الابقضاء الفاضى ولا يمكنه القضاء بالمجهول فيبطل اذ لا حاجة للشهد وبدون العلم لانهم ايجابه عليهم وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بأن قال على ألف درهم لواحد من الناس أو لم تنفحش بأن قال على ألف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقة اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فائدة هكذا ذكره شمس الأئمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في وقامته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تنفحش جاز لان صاحب الحق لا يبعد من ذكره وفي مثله يؤمر بالتدكر لان المقر قد ينسب صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضى نصب لا يصلح الحق الى مستحقة لا لا بطلان فصار نظير ما اذا اعتق أحد عبده ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتناق أحد العبدان لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر له ما اذا اتفقا على الأخذ من المقر واصطليا بينهما أمكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بأن قال لك على أحدنا ألف درهم لا يصح لان المقضى عليه مجهول ذكره في النهاية قال رحمه الله (ويجبر على بيانه) لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب يتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحري في قدره وخسسه ووصفه فيحمل عليه ما لم يفهم السبب فيصح حتى لو فهمه بالبيع أو الاجارة لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه أنه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة ككك الغصب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سببا لا تضمر الجهالة فكذلك وان كان سببا تضمر الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى أن القاضي لو رأى انسانا يبيع شيئا غيره عين أو يشتري شيئا من غير تقدير عن لا يجبره على الادعاء فكذا اذا أقر به ولو عاينه يغصب شيئا لا يعرف قدره أو يودعه بأمره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا أقر به قال رحمه الله (وبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيه فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة خنطة أو قطرة ماء أو ما أشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التسامح ولو بين في السبب الحر أو الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول أصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجد المينة وكذا لو أقر بغصب شيء لا يسمع منه الا اذا بين بعلاله قيمة لان لفظ الغصب يدل على أنه يجري فيه

فيه خلاف قاله السكاكي وقال الاتقاني عند قوله ويقال له بين المجهول يعني اذ لزمه ما أقر به مجهولا لا يقال له بين المجهول التسامح وذلك لان الاجال وقع من جهته فعليه البيان وان كان يبين شيئا يثبت في الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين له حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو أن يقول غنيت حتى الاسلام أو كفا من ثراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله فلا يقبل) قال السكاكي ويقبل تفسيره بالكذب وبه قال الشافعي في وجهه وأجده في رواية ومالك اه (قوله لا يصح) يعني لو بين في الغصب بأن المغصوب زوجته أو ولده قيل يصح لان لفظ الغصب يطلق على الزوجة وعلى الولد والاكثر أنه لا يقبل تفسيره اه كفاية

(١) قوله كالدرهم هكذا في الاصل ولعله سقط قبله أو كثير اليقابل قوله قليلا وليحذر اه

(قوله ولو قال في قوله على حق الخ) وذكر في المحيط والمستزاد أنه ان قال ذلك موصولا لصدق وان قال مفصلا لا يصدق لأنه بيان تغير باعتبار العرف لأنه لا يراد به في العرف حق الاسلام اهـ كفاية (قوله لأنه لا يراد به ذلك عرفا) أي انما يراد به حقوق مالية اهـ (قوله في المتن ومال عظيم نصاب) قال في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الاقوال قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد لأنه معلوم القدر فيكون العظم صفة لعرضه وذكر في شرح الاقطع نافلا عن المشتق في المال القليل انه درهم ونقل في الاجناس عن نوادره شام عن محمد أنه لو قال لفلان على مال لا قليل ولا كثير يلزمه ما تقدم درهم لأنه لما قال لا قليل لزمه الكثير والمال الكثير في الشرع مائتا درهم وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبي يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لأن أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة قال له على دراهم مضاعفا مضاعفة أو قال مضاعفة مضاعفة ثمانية عشر لأن الاضعاف (٥) جمع الضعف فتضاعف ثلاثة ثلاث

مرات فكان تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك فيكون ثمانية عشر قال وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لأن أضعاف العشرة ثلاثون فإذا ضمت الى العشرة كان أربعين فأوجها مضاعفة فتكون ثمانين الى هنا لفظ الكفاية وقال في شرح الاقطع وهذا كله اذا قال مال عظيم من الدراهم فان لم يقل من الدراهم صدق في أي جنس ذكر فان كان مما يجب فيه الزكاة لم يصدق في أقل من انصاب منه وان كان مما لا انصاب له صدق (١) ببلغ قيمة النصاب وقال في الفتاوى الصغرى لو قال مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل

التمانع وهو المنقوض ولو قال في قوله على حق أردت به - حق الاسلام لا يصدق لأنه لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله (والقول للقرمعي عنه ان ادعى المقر له أكثر منه) لأنه المنكر قال رحمه الله (وفي مال لم يصدق في أقل من درهم) يعني اذا قال لفلان على مال لم يصدق في أقل من درهم لأن مادونه من المكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعبر قال رحمه الله (ومال عظيم نصاب) لأنه أقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الشراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم لأنه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قوله ما شريعتي أن يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في أقل من خمس وعشرين لأن مادون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح أنه على قوله يعني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزى الى المبسوط قال رحمه الله (وأموال عظام ثلاثة نصاب) يعني من أي مال فسر به لأن أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه لتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصاب ويعتبر الأدنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر كذا كرنا قال رحمه الله (ودراهم كثيرة عشرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في أقل من مائتين لأن صاحب النصاب مكتر ولهذا وجب عليه مواساة غيره وله أن العشرة أقصى ما يذكر باللفظ الجمع فكان هو الآخر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دفاتر كثيرة عنده ما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة فهذه عشرة وعنده ما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة أو حنطة كثيرة ينصرف الى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة أوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطقي لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول ما ثمان

قال الناطقي لم أجده منصوصا وكان الجرجاني يقول ما ثمان اهـ اتقاني سيأتي هذا الفرع والذي قبله في كلام الشارح (قوله والاصح أنه على قوله يقر الخ) قال في الحق وقيل يعتبر على قول أبي حنيفة مال المقر ان كان غنيا يقع على ما يستعظم عند اغنياء وان كان فقيرا يقع على النصاب اهـ غاية (قوله وقال لا يصدق في أقل من مائتين) وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك اهـ اتقاني (قوله فيصرف اليه) قال الشيخ أبو نصر البغدادى والفرق لابي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن الدراهم تزيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لان حيث العدد والعظيم في الشرع ما يميز به غنيا فوجب الزكاة بنفسه فاعتبر ذلك اهـ غاية (قوله أو وصائف) الوصيف الغلام دون المراهق والوصيفة الجارية كذلك والجمع وصفاء وصائف مثل كريم وكرماء وكريمة وكرائم اهـ مصباح

(١) قول الحشى صدق ببلغ هكذا في الاصل وبين الكهتيس شى ساقط فهو ذاك من سقم الشيخ خذره اهـ معجمه

غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لانهم يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء لو قال على ألف درهم فهو على ما تعارفه أهل البلد من الاوزان أو العدد وان لم يكن شيئاً متعارفاً فيحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتمد في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المناقيل الا في موضع متعارف فيه بخلافه ولو قال افلان على درهمين أو دينارين فعليه الاتمام لان التصغير قد يتركز اصغراً بلجج وقد يكون لاستحقاق الدرهم وقد يكون خلفه الوزن فلا ينقص الوزن بالشك الى هذا لفظ التحفة وقال الحامدكم

الشهد في الكافي وإذا قال الرب
الأقار منه بالكوفة فله ماء
يتبايعون على دراهم معدودة
وان كان نقد البلد مختلفا فهو
بما يراه اتفاقا (قوله في المن ك
أى وأ كثره تسعة عشر فانه ي
(قوله و بحرف عطف بينهما
العطف و كثر عقيبهما درهم
ذلك أحسن وعشرون وأ كثره
الدرهم الواحد لأن الدرهم عقيب

الشهيد في الكافي وإذا قال الرجل أفلان على مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو وزن ستة وكان بالسوية
الاقرار منه بالكوفة فليس عليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على المقصود أن الميزان بينهما موزن بالكلية وكذلك الدنانير وإن كانوا في بلاد
يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص عن سبعة صدق إذا ادعى أن الذي أقرب به هو على وزنهم ولا يصدق إن ادعى وزنا دون ذلك
وإن كان نقد البلد مختلفا فهو على الأقل من ذلك إلى هنا لفظ الكافي اه انتقائي (قوله في المتن كذا كذا أحد عشر) والزيادة تقف على
بيانه اه انتقائي (قوله في المتن كذا وكذا أحد وعشرون) والزيادة وقوفت على بيانه اه انتقائي (قوله من غير حرف عطف بينهما أحد عشر)
أى وأكثر تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر درهما إلى تسعة عشر لأن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اه انتقائي
(قوله ويجزى عطف بينهما أحد وعشرون) قال الانتقائي وإن قال كذا وكذا فدفع عدد من مهمين معطوفاً أحدهما على الآخر واد
العطف ودفع عقيب ما درهما بالنصب فيجعل عبارة عن عدد من مصرحين بينهما والعطف يستقيم ذكر الدرهم عقيب ما بالنصب وأقل
ذلك أحد وعشرون وأكثر تسعة وتسعون لأن الأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه ولا يجوز أن يجعل كذا عبارة عن
الدرهم الواحد لأن الدرهم عقيب الواحد لا يذكر بالنصب وإنما يذكر بالرفع فيقال واحد درهم أو درهم واحد اه

(قوله في الزمة النصف من كل واحد منهما) قال الاتقاني ولو قال على كذا كذا دينار ودرهم ما كان عليه أحد عشر منهم ما جبهه الله أقر بعد دين من جنسين فوجبهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدينارين الأمانقول لو فعلنا ذلك أدى إلى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدينارين فصرناه إليهما احتياطاً كذا ذكره علاء الدين الأسدي في شرح الكافي اهـ وهو مخالف لقول الشارح فعليه أحد عشر منهم ما بالسوية والله الموفق اهـ وفي فتاوى قاضيخان ولو قال كذا كذا دينار ودرهم الزمة من كل واحد نصف أحد عشر اهـ (قوله في المتن على وقبله اقرار الخ) قال الاتقاني أما قوله على فأنما كان اقراراً بالدين بسبيل الاقتضاء وإن لم يذكر الدين صريحاً لان كلمة على (٧) تستعمل في الإيجاب قال الله تعالى

ولله على الناس حج البيت ومحل الإيجاب الخمسة والثبات في الذمة الدين لا العين فصار مقرراً بالدين متقضى قوله على والثبات اقتضاء كالثبات نصاً ولو نص فقال لئن على ألف درهم دين كان مقرراً بالدين لا بالعين فكذلك هذا اهـ (قوله قبالة) قال في المصباح وتقبلت أهل من صاحبه إذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يقرمه الانساق من عمل ودين وغير ذلك قال الزحشمري كل من قبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتاباً بالكتابة الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعسل قبالة بالكسر لانه صناعة اهـ (قوله ولإرادة الخ) إلى هنا آخر الحزم الذي في نسخة الشارح التي تقدم ذكرها في باب دعوى النسب عند قول الشارح بخلاف ما إذا كان الولد الخ

بالسوية لأنه ذكر عدلهم وأشركت فيه جنسين فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما إذا قال كذا كذا درهم ما وكذا كذا دينار حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر لأنه أضاف كل واحد من العددين إلى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فإنه إذا قال على أحد عشر درهما ودينار الزمة من كل واحد منهما النصف ولو قال على أحد عشر درهما وأحد عشر ديناراً يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر والأصل فيه أنه متى ذكر مقداراً أو أضافه إلى صنفين من المال يجب نصف كل واحد منهما كما إذا أقر رجلين عليهم نصفين مثله إذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة أو كرخطة وشعر يجب عليه نصف كل واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف إليه فان فسرته بأقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف إذا كان زائداً على الجبال ولو قال على بضعة وعشرون درهما الزمة ثلاثة وعشرون لان البضعة أوتار العشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الأقل للتيقن به قال رحمه الله (على وقبله اقرار بالدين) لان كلمة على الوجوب واشتقاقها من العلو وانما يسألوه إذا كان ديناً في ذمته بحيث لا يجديهم قضاءه ليخرج عنه وكلمة قبل تنبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسمى التكفيل قبلاً لأنه ضامن وسمى الصك الذي هو نتيجة الدين قبالة لأنه يحفظه كالضامن ولو قال المقر فيه ما أردت به ودعيته ووصل صدق لانهم يثبتان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال عليه فجاز ذلك ككر المحل وإرادة الحاصل مجازاً ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف إليه عند الإطلاق ويجوز تفسيره بمقتضى مجازاً ولا يجوز منه فصل لأنه لا يقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشروط وفي بعض نسخ مختصر القندوري في قوله قبل أن اقرار بالأمانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان ودعيته وكذا إذا قال ليس لي قبل فلان حق يكون أبرأ عن الدين والأمانة جميعاً وهذا لان حقيقة عبارة عن الجهة فيتناولهما والأمانة أدناها فيجمل عليه والأول هو المذكور في المبسوط وهو الأصح لان استعماله في الدين أغلب قال رحمه الله (عند دعي في يتي في صندوق في كيسي أمانة) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين إذ الدين محل الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها فيجمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للتقريب ومع القرآن وما عداها من المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن فكانت من خصائص العين فثبت الأمانة لما ذكرنا وان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الأمانات ومطلق الكلام يحتمل على العرف قال رحمه الله (ولو قال لي عليك ألف فقال اترتد أو انتدعه أو استلني بدأ وقضيتك أو أمانت به فهو اقرار

وقد نهي عليه في هذا الخبر في محله (قوله لان استعماله في الدين أغلب) قال الاتقاني ولان قوله قبلي وان كان يستعمل في الإيجابات والأمانات ولهذا يقال لفلان قبلي ودعيته وقبلي أمانة أغلب استعماله في الإيجابات والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال كالدرهم المطلقة تنصرف إلى نقد البلد اهـ (فرع) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للحاكم الشهمدي باب الإقرار بالفاظ مختلفة وإن قال له في مالي مائة درهم أو قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة لأنه إذا اختلط ماله بماله كان شركاً له فيه (قوله في المتن اترتد أو انتدعه) وقال الشافعي وأحد في قوله اترتد لا يكون اقراراً بالمال وغيره وبه قال بعض أصحاب مالك لا يلزم بوجده حقيقته التزام وقد يوجد مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجور فلا يكون اقراراً بالشك وعن بعض أصحاب الشافعي إذا كان بجورف الكتابة يكون اقراراً كقولنا وقال مضمون المسألة يكون اقراراً في الوجهين إلا إذا قال اترتد أو اترتد ما أبعد لمن ذلك اهـ كافي

(قوله أو أعطى سرجها الخ) ولو قال لا في جميع ذلك يكون اقرارا أيضا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار لا يكون اقرارا بل كراهة لا أعطيك اليوم أو أبدا فهو اقرار لانه ذكره بالكنية (أ) فمكانه قال لا أعطيك سرج بفلان اليوم أو أبدا ولو صرح بهم ذا كان اقرارا فكذا في

الكنية اه من خط فارسي الهندية (قوله لزمه حالا) أما لو صدقه المقر له في التأجيل أيضا لكنه ادعى مضى الاجل وأنكره المقر كان القول للمقر لانه منكر سؤل الدين واستحقاقه عليه اه شرح تكملة في البيوع (قوله حيث تكون الاثواب تفسير الخ) اعلم انه اذا قال مائة ودينار أو قال مائة ودرهم أو مائة وفضة حنطة أو مائة وفسل أو مائة ومن زعفران فالقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه الى المقر وبالقياس أخذ الشافعي ولكن استحسانا في المكمل والموزون والعددي المتقارب وجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وصاحب الاسرار وان قال له على مائة وثوب أو مائة وشاة أو مائة وعبد يلزمه المعطوف والمرجع في بيان المعطوف عليه اليه بالاتفاق ولو قال مائة وثلاثة دراهم أو قال وثلاث شياه أو وثلاثة أثواب يكون البيان في المعطوف بيانا في المعطوف عليه بالاتفاق والحكم في قوله مائة وثوبان مثله في قوله مائة وثوب وان قال

وبلا كنية لا لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه أعاد المذموم فيكون اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير الا فانه لا دليل على انصرافه الى المذموم فيكون كلاما مبدأ فلا يلزمه شيء وهو المراد بقوله وبلا كنية لا والاصل فيه أن الجواب ينظم عادة الخطاب ليقيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للثناء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء وقوع الشك في كونه جوابا بالثبوت يلزمه المال بالشك فان ذكر هاء الكنية يصلح جوابا لا ابتداء وانما يذكر الهاء لا يصلح جوابا أو يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو صالح فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد نفسه ولو ادعى أنه أبرأ منها أو تصدق عليه بها أو وهبه اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تلوا وجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاستعانة لا يكون اقرارا وكذا لو قال والله لأقضيكمها أولا أنيها لك اليوم لانه في القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه وأما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون مستقيا أبدا ولو قال رجل لا أخرا أعطى ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال أفتح باب دارى هذه أو حصص دارى هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطى سرجها أو لسانها ففصل نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من جعله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لئلا نكسر عليك كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره مذكورة في الكافي قال رحمه الله (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا) لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فأقراره حجة في حقه ولا تقبل دعواه بغير حجة كما اذا أقر بعبدي يدرجل وأنه استأجره منه فانه يقبل اقراره به ولا تسمع دعواه بالبحر بخلاف ما اذا أقر بالدرهم السود فصدقه المقر له في الاصل وكذب في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنتكس في العوارض وبخلاف اقرار المكمل بالدين المؤجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بأن كفل دينام مؤجلا وقد ذكرنا المسئلة في الكفالة وخلاف أي يوسف والشافعي فيها قال رحمه الله (وخلاف المقر له على الاجل) لانه المنكر للاجل قال رحمه الله (على مائة ودرهم فهمي دراهم ومائة وثوب يفسر المائة) يعني يرجع اليه في تفسير المائة (وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة أثواب) حيث تكون الاثواب تفسير المائة أيضا والقياس أن يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب أو مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فثبتت المائة على اجماعها كما في عطف النوب عليها وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكمل على عدد مبهم يكون بيانا لهم عادة لان الناس استعملوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما ثبت في الزمة وهو المكمل والموزون واستعملوا كثرة التكرار لأسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التماثل بها لعدم ثبوتها في الزمة في جميع المعاملات فلم يستعملوا ذكرها القليلة دورانها في الكلام ولا كثرة التكرار للكثرة ولم يوجد في القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث تكون الاثواب تفسير المائة أيضا ويستوي فيهما المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد من مبهمين وأعقبهما تفسيره فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادة من جرت بذلك ألا ترى أنهم

ثوبان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار اه اتقاني رحمه الله (قوله لعدم ثبوتها في الزمة في جميع المعاملات) أي يقولون فانها لا تثبت في الزمة الا في السلم والنكاح وهذا لا يكثر في على الحقيقة اه

(قوله ولو قال لثلاث على نصف درهم الخ) أي ولو قال له على كثر من حنطة وشعير ومسم كان من كل واحد منهم الثلث لأنه فسر الكل الواجب بهذه الأجناس الثلاثة فيقتضي الإجماع بالسوية اه اتقاني (قوله في المتن لو أقر بتمر في قوصرة) القوصرة وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب الجوهرة أما القوصرة فالحسبها دخيلا وقد روى
ثم قال ولا أدري صحة هذا البيت اه اتقاني (قوله لزمه) أي لأن الإقرار بأخبار والأقرار بالغصب أخبار عن نقله إذا الغصب نقل ونقل المظروف لا تصور حال كونه مظروفا لا ينقل الظرف فصار إقرارا بغصبهما ضرورة كذا في كتب أصحابنا وفيه نوع تأمل اه كافي (قوله لأن كلمة من الانتزاع) أي لا ابتداء للغاية فيكون إقرارا بأن مبدأ الغصب من قوصرة اه كافي (قوله فيكون مقرا بالمتزوع) قال شيخ الإسلام علاء الدين السيدي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا أو كذا أو كذا مع كذا أو كذا بكذا أو كذا عليه كذا لزمه جميعا لأن هذه اللفظة تقتضي الصاق أحدهما بالآخر وضمه إليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الأول فقط لأنه يقتضي الانفصال والتميز لا الجمع بينهما في حق ورود الغصب عليهما (٩) اه اتقاني في المبسوط الأصل في جنس هذه المسائل أنه ان كان

يقولون أحد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير إليهما بالاستواء ثم ما في الحاجة إليه وفي النهاية روى ابن سميعة عن أبي يوسف في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذا في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيراً للهم وهذا ليس بظاهراً فان عندهما تقسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال لفلان على نصف درهم ودينار و ثوب فعليه نصف كل واحد منها وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لأن الكلام كله وقع على شيء بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف إلى الكل كآله قال على نصف هذا ونصف هذا الخ بخلاف ما إذا كان بعضه معيناً وبعضه غير معين بأن قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار ويجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودينار وقيراط فهو من الفضة لأن الاكتفاء بالتفسير الأول شائع عندهم قال الله تعالى ولبيشوا في كهفهم ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعين من السنين قال رحمه الله (لو أقر بتمر في قوصرة لزمه) يعني التمر والقوصرة وفسر في الأصل بقوله غصبت تمر في قوصرة ووجهه أنه أقر بغصب تمر حال كونه مظروفاً ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزمه بخلاف ما إذا قال غصبت تمر من قوصرة لأن كلمة من الانتزاع فيكون مقراً بالمتزوع وعلى هذا الطعام في الجواهر التي أقر في السفينة قال رحمه الله (وبدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط) لأن غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد رحمه الله بضمهم ما وعلى هذا الطعام في البيت والأصل في جنس هذه المسائل أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة يتظر فان أمكن نقل لزمه المظروف خاصة عندهما لأن الغصب الموجب للضمنان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لأنه أقر بغصب تام أذهب مطلق فيحصل على المكال وعند محمد رحمه الله لزمه جميعاً لأن غصب غير المنقول متصور عنده وإن لم يمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لأنه لا يصلح أن يكون ظرفاً له قال رحمه الله (وبخاتمه الحلقة والنص) لأن الاسم يشملهما قال رحمه الله (وبسبب النصل

هذه المسائل أنه ان كان الثاني ظرفاً للأول ووعاءه لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوارق وتمر في قوصرة وان كان الثاني مما لا يكون وعاءه للأول فهو غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لأنه غير صالح للظرفية اه كافي (قوله وعلى هذا الطعام في الجواهر) كما إذا قال غصبت الطعام في الجواهر اه (قوله أو في السفينة) حيث يلزمه الظرف والمظروف اه اتقاني وقال الاتقاني ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاءه للأول لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك لأنه مظروفه في حال ورود الغصب عليه فيرد على ظرفه ضرورة

(٣ - زيلعي خامس) اه (قوله وعلى هذا الطعام في البيت) قال شيخ الإسلام علاء الدين السيدي في شرح الكافي ولو قال غصبتك مائة حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لأنه يرى الغصب في البيت وأبو حنيفة وأبو يوسف لا يربانه فيضمن الطعام لا غير ولو قال غصبتك البيت بالطعام ولم أحوله لم يصدق وأخذهم ما جعلا في قول محمد لأنه أقر بالغصب في الحنطة وذلك لا يكون إلا بالنقل فإذا قال لم أحول الطعام فقد أنكر بعدما أقر فلا يصدق اه اتقاني (قوله في المتن وبخاتمه الحلقة والنص) ولا نعلم فيه خلافاً وكذا لو أقر بدار أو أرض رجل يدخل البناء والأشجار إذا كانا فيهما حتى لو أقام المقر بيته به وذلك أن البناء والأشجار في وكذا لو قال الفصل لم يصدق ولم تقبل بيته كذا نقلته من خط العلامة قارئ الهداية (قوله لأن الاسم يشملهما) ولهذا يدخل الفصل في بيع الخاتم من غير تسمية فإذا تناولهما الاسم لزمه جميعاً بالإقرار اه اتقاني (قوله في المتن وبسبب النصل الخ) قال في الذخيرة ولو قال هذا الخاتم لي وقصه لث هذا السيف لي وحليته لك هذه الجبة لي وبلاتنك لك وقال المقر له الكل لي قال القول للثرو وبعد ذلك يتظر ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر بؤمر المقر بالترزع والدفع إلى المقر له وان كان في التزع ضرر فوجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به اه

(قوله كاليدان في جمع دود) قال في الصحاح الدود جمع دودة ورجع الدود يدان اه (قوله في المنيوب وشوب في منديل) قال شيخ الاسلام أبو بكر المعروف بخوارزما في مبسوطه ولو أقر أنه غصب ثوباً في منديل كان مقرراً بالشوب والمنديل ويرجع في البيان إليه لأن كلمة في الظرف يقال جعلت الدرة في الحقة والخنطة في الجوارح وقد أمكن العمل بحقيقته على توافق العادة الجارية فيهما بين الناس لأنه في غالب العادة يجعل المنديل طرفاً للشوب وإذا أمكن العمل بحقيقته وجب اعتباره فإذا وجب اعتباره فهو ذا أقر شوب مظروف في منديل ولا يتصور غصب ثوب مظروف في منديل إلا بغصب الثوب والمنديل جميعاً فإنه متى غصب الثوب دون المنديل لا يكون غاصباً للشوب مظروف في المنديل فصار مقرراً بغصب ثوب ومنديل لأنه لم يعين الثوب والمنديل في رجوع في البيان إليه وكذلك لو قال غصبت عشرة أثواب في عيبة كان مقرراً بغصب عشرة أثواب وعيبة في رجوع في البيان إليه لأن كذا في غصب الثوب والمنديل اه اتقاني (قوله لأنه) أي كلمة في حقيقتها الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة فلا يصار إلى الجواز وذلك لأنه اه اتقاني (قوله لا تكون طرفاً للشوب واحد عادة) أي قترله الحقيقة بدلالة العادة وتحمل كلمة (هـ) في على الجواز ويجعل معنى البين والوسط كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي فيصير

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه إلا واحد اه اتقاني (قوله فادخلي في عبادي أي بين عبادي) سيأتي في كلام الشارح عند قوله في المتن وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لأن المنقوض حقيقة يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قول الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

والجفن والجائل) لأن اسم السيف ينطلق على الكل النصل حديدته والجفن غده والجائل جمع الجمالة بكسر الجاء وهي علاقته قال رحمه الله (و بحمله العبدان والكسوة) لأن الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعبرة في الباب والخلة بيت مزين بالثياب والأسرة والعبدان جمع عود كاليدان في جمع دود قال رحمه الله (وشوب في منديل أو في ثوب لزمه) لأنه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما إذا قال غصبت كذا على جوارح حيث يلزمه الكاف خاصة دون الجوارح لأن الجوارح من كورابيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً بغصب المحل كذا ذكره في النهاية معزياً إلى المبسوط قال رحمه الله (وشوب في عشرة ثوب) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه أحد عشر ثوباً لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفاً كقوله خنطة في جوارح أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب لا ييوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً لأن العشرة لا تكون طرفاً للشوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة إذ التعويل عليها ولأن الثوب إذا لفي ثياب كان كل واحد منهما مظروفاً في حق ما وراءه فلا يكون طرفاً للثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق أن يكون الكل ظرفاً لآخر فلو قلنا آخر كلامه وجعله على التقديم والتأخير لا يمكن لأن فيه احتيالا لا يجب المبال مع الاحتمال لأن في قد تكون بمعنى البين قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب منقوض إذا قال غصبت منه كذا في عشرة أثواب حرير فإنه يلزمه الكل عندهم مع أنه ممتنع عرفاً قال رحمه الله (وبخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة) وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لأنهم يريدون به ارتفاع أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي معهم وهو الفاشي بين الكافة وانما أراد به ارتفاع أحد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لأن حقيقة في أن تكون للظرف ولا يتصور أن تكون الدراهم طرفاً للدراهم فتعين

كأنه قال غصبت ثوباً من وسط عشرة أثواب فلا يلزمه إلا واحد اه اتقاني (قوله فادخلي في عبادي أي بين عبادي) سيأتي في كلام الشارح عند قوله في المتن وبخمس في خمسة أن في في الآية بمعنى مع اه (قوله منقوض) مثل هذا على عادة الفقهاء لأن المنقوض حقيقة يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة اه من خط الشارح رحمه الله (قوله وقال زفر عليه عشرة) قال الاتقاني قال صاحب الهداية وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون أراد به الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة ومذهب زفر مثل قول الحسن كذا في التقريب اه وقال في الجمع أو بخمسة

في خمسة بمعنى مع لزمه عشرة وإن أراد الحساب لزمه بخمسة وخمسة وعشرون اه وهو كما ترى بخلاف ما نقله المجاز الشارح عن زفر فلعن عن زفر رواه ابن واثنى والله أعلم اه (قوله ولا يتصور أن تكون الدراهم طرفاً للدراهم) قال الشيخ الامام علاء الدين الاسيحياني في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال أبو حنيفة إذا قال فلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم فعله العشرة الاولى لأن كلمة في تستعمل للظرف والعشرة لا تصلح طرفاً للعشرة أخرى فلما قاله في عشرة وثق قوله فلان على عشرة وكذلك لو قال في عشرة دنائير إلا أن يقول غصبت هذه وهذه لأن كلمة في تذكروا درهم مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي ولكنها خلاف الظاهر فلا ينصرف إليها إلا بالنية ولو قال على درهم في قفيز خنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لأن القفيز وان صلح طرفاً للدراهم لكنه انتم المظروف دون الظرف فلا يلزمه الظرف وبيانه ما قال خوارزما أنه أقر بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور أن يكون مظروفاً في شيء آخر ولو قال على قفيز خنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لأن الدرهم لا يصلح طرفاً له وكذلك لو قال على فرق زيت في عشرة مخاتيم خنطة لزمه الزيت والخنطة باطل لأنها لا تصلح طرفاً كذا في شرح الكافي اه اتقاني وكتب ما نصه قال في شرح الكافي لو قال له على

درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان لأن كلمة مع للجمع فصار كأنه قال له على درهمان وكذلك لو قال له درهم أو بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد أقر بوجوب درهم آخر سابقا عليه أو متأخرا عنه فيؤخذ به وإن قال درهم قدر درهم أو درهم ودرهم لزمه جميعا لان مقتضى الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم واحد ففرق بين هذا وبين ما إذا قال له امرأته أنت طالق طالق حيث يقع ثنتان لأن الاقرار اخبار فيجعل الثاني مؤكدا للاول والطلاق انشاء والتأكيدي لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فاقضى وقوع طلاق آخر ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم لان الباء للمدلية يعني عوضه درهم فقد أخبر أن الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له على درهم على درهم لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه (١٩) موضعا له فلا يتصف الثاني بالوجوب

فيلزمه درهم واحد ولو قال له على درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لانه أقر بوجوب الدرهم سابقا على وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم اه انقاني (قوله وهي الظرفية) أي لان الدراهم لا تصلح أن تكون ظرفا اه (قوله في المن وعشرة ان عني مع) أي بخلاف وبه قال الشافعي وأحمد ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط اذا أراد بفي معنى على ما حكه عندنا ولو كان ذكر في الأخيرة يلزمه عشرة وبه قال الشافعي ومالك اه كما في (قوله لاسما اذا كان فيه تشديد على نفسه) أي لان ذلك يصدق في القضاء أيضا اه من خط الشارح (قوله فلا تدخل الغايتان) وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث فعند أبي حنيفة يقع ثنتان وعندهما يقع الثلاث وعند زفر يقع واحدة اه انقاني (قوله ولو قال على

المجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون لأصليستكم في جذع النخل أي على جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض أولى من البعض فقلت لما ذكرنا أن الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله على خمسة دراهم في خمسة دراهم لان الموجب للإلغاء فيه هو تعذر الظرفية وهما فيه سواء وما ذكرنا الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في الممسوح على أن الارتضاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا تكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال رحمه الله (وعشرة ان عني مع) أي يلزمه عشرة ان أراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في محله مجازا على ما بينا فاذا نوى محمل كلامه صحته نيته لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (له على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة له تسعة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يلزمه العشرة كلها وقال زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا واحدا لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فصارت كما اذا قال افلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذلك هذا ولا يوجب ويحمد رحمه الله ان الغاية لا بد أن تكون موجودة اذا المعدوم لا يصلح أن يكون حدا للوجود ووجوده بوجوبه فقد دخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله أن الغاية لا تدخل في المعيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هذا لا بد من ادخال الغاية الأولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يهتق بدون الاول اذ لا يعقل ثاب بدون الاول فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فانخذنا فيها بالقياس فلا تدخل ولان العددين يقتضي ابتداء فاذا أخرجهما الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى آخره فيؤدى الى خروج الكل من أن يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على افلان كرحضة الى كرشعير فعليه عند أبي حنيفة رحمه الله كرحضة وكرشعير الا قنير لان القنير الاخر من الشعير والغاية الثانية وعندهما يلزمه الكر ان ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية قال رحمه الله (له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما فقط) لما ذكرنا أن الغاية لا تدخل في المعيا قال رحمه الله (وصح الاقرار بالحل والحمل ان بين سببا صالحا

لفلان كرحضة الخ) قال القدوري في التقریب قال أبو حنيفة فمين قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحضة لزمه كرشعير وكرحضة الا فغيره لم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكثر عبارة عن جملة من القنير ان فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها ثم قال وحكى عن أبي الحسن أنه قال لو قال له على من درهم الى دينار لزمه الدينار وهذا يوجب أن الغاية أكثر الشيء اه انقاني (قوله في المن والحمل ان بين سببا صالحا الخ) كما اذا قال لمانى بطن فلانة لى من جهة وصية أوصى به الف فلان بعينها أو ميراث ورثها من أبيه أو غيره فاستمكتم عليه وصار ذلك دينالجنين على أو كان لفلان على ألف درهم وأوصى به المنافى بطن فلانة ومات أو كان لبيه أو قريبا له آخر مات وتركها ميراثا له اه انقاني

(قوله فيجب إعماله ما يمكن) أي لان الأصل في كلام العقول أن يصحح مهم ما يمكن وقد أمكن بالحل على أنه استهلاك مال الجنين فيجعل عليه اه اتقاني (قوله واما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز) أي أقراؤه ولا يلزمه شيء بأن قال لما في بطن فلانة على ألف درهم بالبيع أو الاجارة أو الاقتراض فان الاقرار لم يضاف الى محله فان الجنين ليس من أهل أن يستحق ديناً بالتجارة على أحد لان الجنين لا يتجر ولا يتجر له واذا لم يكن الجنين أهلاً للاستحقاق المدين بالسبب الذي أقرب به كان ما أقرب به للجنين بسبب التجارة كذباً بيقين والكذب بيقين لا يتعلق به حكم فمكون وجوده بمنزلة عدمه فكان كمن أقرا أنه قطع يد فلان عمداً أو خطأ ويد فلان صحيحة لا يلزمه به هذا الاقرار شيء لأنه ككذب بيقين فكذلك هذا بخلاف ما لو أقرب رضيع (١٣) أن له عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق

والا فلا) وقوله ان يبين سببا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان يبين فيه سببا صالحا بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان يجوز بالحل ولا فلا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد درجة الله تجوز الوصية له وان لم يبين السبب وأما الاقرار بالحل فخارج بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد درجة الله في الخلافية أن الاقرار بجهة موجبة فيجب إعماله ما يمكن وقد أمكن جعله على السبب الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كقرا العبد المأذون له أو الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بأن أقرب مال ليس من التجارة وله هذا جازا قراؤه بالحل مع احتمال الفساد ولا يبي يوسف درجة الله أن الجواز طريقين الارث والوصية وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبداً بألف ثم باعه وعبداً آخر معه من البائع بألف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشتري وان أمكن جوازه بأن يجعل الألف أو كثر حصصه المشتري والباقي حصصه الآخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحل وحده لا يملك الا بالوصية فمعين سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار أحد المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يبي عليه أحد فيبطل وحاصله أن المسئلة ثلاث صور إما أن يبين الاقرار فهو على الخلاف وإما أن يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع وإما أن يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانه يقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل انه محتمل ان أحد من أوليائه باعه عنه فحسب أن ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين أيضا مجازا كما يقال بنى فلان دارا وان كان الباني غيره وهم الاجراء ثم اذا صرح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودا وقت الاقرار أو يحتمل وذلك بأن قصعه لاقل من ستة أشهر اذا كانت ذات زوج وأقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولده حييا كان له ما أقربه وان ولده ميتا ورثه الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرا يري أو اثنين فهو بينهما نصفان وان كان أحدهما ذكرا والاخر أنثى فكذلك في الوصية وفي الارث لانه كمثل حظ الاثنين وقد ذكرنا أن الاقرار بالحل جائز بالاجماع وان أمهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لا يبي يوسف درجة الله بينهما وبين الاقرار له ثم ان كان المقر به حل جارية فانه لا يستحق المقر له اذ اعلم وجوده وقت الاقرار أو احتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حل يما لم يقدر بأدنى مدة تصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال رحمه الله (وان أقرب بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط) معناه أنه

الدين لهذا السبب بتجارة وليس له لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه اتقاني رحمه الله (قوله أو ورثه أبيه) أي فيما اذا قال مات أبوه فورثه اه (قوله وان أمهم ولم يبين السبب) أي لان له وجها صحيحا بأن أوصى رجل بالحل لا آخر ومات فأقروا رثه بأن هذا الحل لفلان ولأوجه لتصحح غير فمعين طريق التصحيح فيصح اه (قوله في المأذون له المال وبطل الشرط) قال الاتقاني وتحقيقه أن الاقرار لا يحتمل الفسخ والمقصود من الاقرار هو الفسخ فلما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار ولزمه المال لان المقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به والمقر به لا يفسخ بفسخ الاقرار لان المقر به وجوب ألف درهم وجوبه ما كان بالاقرار حتى يفسخ بفسخ الاقرار لان الاقرار انما يفسخ عما كان وليس بايجاب

مبطل او اذا لم يفسخ المقصود من فسخ الاقرار بفسخه لم يكن الاقرار محتملا للفسخ كما في باب الطلاق والعراق لم يمكن فسخ اذا ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما سقط به ما لم يكونا محتملين للفسخ فكذلك هذا أو ورد شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في هذا المقام سؤالا وجوبا فقال فان قيل الاقرار عما يحتمل الفسخ بعد وقوعه فانه يفسخ برذالمقر له فالجواب عنه أن الرذم المقر له ليس بفسخ للاقرار لان الفسخ رفع الشيء بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في رفع الاقرار بعد ثبوته في حقه بل بيان أنه غير ثابت في حقه أصلا لان اقراره يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب في حقه لانه اقرار على نفسه واذا صرح بالكذب في حقه ظهر أن الاقرار لم يكن ثابتا من الأصل لانه انفسخ في حقه بعد وقوعه اه

(قوله والاخبار لا يقبل الخيار) أي سواء صدقه صاحبه أو كذبه اه اتقاني نقلا عن شرح الكافي للشيخ الجاني اه (قوله لان الخيار لا يتغير) أي شرعا لان تغير الخ (قوله جازان صدقه المقر له) أي والخيار له الى آخر المدة اه اتقاني (قوله لان الكفالة (١) تلائم اشتراط الخيار) لانها محتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمل عند البيع فاذا جاز اشتراطه في البيع ففي الكفالة الأولى ثم قد رخص الخيار في البيع بثلاثة أيام عند أبي حنيفة ولم يقدر الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكم المالك المطلق وحكم الخيار منيع السبب من العمل وبينهما منافاة وحكم الكفالة ههنا لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقر له في الخيار لزومه المال ولم يصدق على شرط الخيار لانه يدعي عليه التأخير وهو (١٣) ينكر اه اتقاني

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر حكم الاقرار بلا تغير شرعا في موجه مع المغير وهو الاستثناء لان الاصل عدم التغير اه اتقاني (قوله فانه يلزمه الاقل) قال الكاكي رحمه الله في معراج الدراية لو قال علي الى المائة أو وخسين قال أبو سليمان عليه تسعة وخسون لانه ذكر كلمة الشك

في الاستثناء فيثبت أقلهما كالوذ كر كلمة الشك في الاقرار بين الشيئين فانه يثبت أقلهما فكذلك هذا وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكذلك قال علي تسعة أو تسعة وخسون فيثبت الأقل قالوا والاول أصح لان الشك يحصل في الاستثناء ظاهرا اه (قوله وصار اسماله الخ) قال شيخ

إذا قال علي فلان ألف درهم قرض أو غصب أو ودعة أو عارية فاعة أو مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة أيام وانما لم يزل لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من قبيل وهو اخبار عن الكائن وليس بالشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار لا يتغير به صفة العقد ويغير من له الخيار بين فسحة وامضائه وان لم يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختيار أو لم يختار وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالف لان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعداد وأما اذا قال علي ألف درهم من ثمن مبيع بعته على أني بالخيار صرح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له أو أقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالأجل والقول في العوارض قول المنكر وان أقرو بالدين بسبب كفاية على أنه بالخيار في مدة معلومة طويلة أو قصيرة جازان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها أفعال لا تقبل الخيار فكذلك الاقرار بها والله أعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشئ عندنا واخراج بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعناق ولو كان اخراجا لما صح لانهم لا يمتثلان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر مخالفا فيهما اذا قال لفلان على ألف درهم الامانة أو وخسين فعندنا يلزمه تسعة لانه لما كان تكلم بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الزائد بالشك وصار نظيره لو قال علي تسعة أو تسعة وخسون فانه يلزمه الاقل وعندهم لا يدخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الأقل وهو وخسون والباقي على حاله قال رحمه الله (صح استثناء بعض ما أقربه متصل ولزومه الباقي) لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد النية وصار اسماله فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظه البعض في الكتاب من غير تقدير بشئ دليل على أن الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء رحمه الله لا يجوز لان العرب لم تكلم به فلما تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لأغوينهم أجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين بارة والغاوين أخرى فأبهم ما كان أكثر لزمه وقال الشاعر أدوا التي نقصت تسعين من مائة * ثم ابغضوا حكم بالعدل حكاما

الاسلام المعروف بخوارق زاده في ميسوطه واذا أقر الرجل بألف درهم واستثنى فقال الامانة درهم فان الاستثناء جائز وعليه تسعة أما جواز الاستثناء فانه استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا واستثناء بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا إذا كان المستثنى أقل من المستثنى منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثناء صار مقرا بما وراء المستثنى وذلك تسعة كانه قال لفلان عن تسعة ما إذا قال لفلان على ألف الا تسعة وخسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه وخسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روي عنه في غير رواية الاصل لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف لان المستثنى أكثر من المستثنى منه كذا ذكره خوارق زاده وجهه أن من عادة العرب أنهم يقدون بالاستثناء اخراج الأقل دون الأكثر ونحن نقول اذا عرف الالف استثناء لم يفتقر الحال بين أن يخرج الأقل أو الأكثر اه اتقاني (قوله لزمه) أي لزم الفراء اه

(١) قول الحنفي لان الكفالة تلائم الخ فكذلك في أصل الحاشية وهو مخالف لعبارة الشارح كما ترى اه

(قوله لا يصح استثناء الكل) أي كما إذا قال لفلان على ألف درهم إلا أنا قال الاتقاني وكذا إذا استثنى أكثر من الألف لانه لم يجز استثناء الألف من الألف فلا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى اهـ (قوله فلا يصح) أي وحيد في ذاته ما أقرب اهـ **فروع** قال الامام محمد بن أحمد المعروف بالاسيحاوي في شرح الطحاوي لوقال له على عشرة دراهم الاسبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهمان فانه ينظر الى المستثنى الاخير وهو درهم فيستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة فيبقى درهمان فيستثنيهما من الذي يليه وهو خمسة فيبقى ثلاثة ثم يستثنى الباقي وهو ثلاثة من الذي يليه وهو سبعة فيبقى منها أربعة ثم يستثنى الباقي وهو أربعة دراهم من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقى ستة فيلزمه ذلك وكذلك إذا دخل الاستثناء على الاستثناء على هذا القياس وقال شيخ الاسلام علاء الدين علي بن محمد الاسيحاوي في شرح الكافي لوقال لفلان على ألف درهم ولفلان على مائة درهم الا قراطا كان الاستثناء من الاخير لان الاصل في الاستثناء أن ينصرف الى الذي يليه ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الا درهمان من الألف كان كذا قال لانه نص على المحل المستثنى منه فينصرف الاستثناء اليه ولولم يكن أنه من الألف جعلته من الدنانير لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما يليه والذي يليه الدنانير ولو أقر رجل واحدا فقال له على ألف درهم ومائة (ع ١) دينار الا درهم جعلت الاستثناء من الدراهم لان الاصل أن ينصرف الاستثناء الى ما هو

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداة لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم يتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا يقسم أو مما يقسم حتى إذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه أو قال الا ثلثيه صح قال رحمه الله (لا استثناء الكل) أي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء يتكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء لم يصير مقسما فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل أن يقول على عشرة الا عشرة أو يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء وأما اذا كان بخلاف لفظه يجوز وان أتى على الكل وذلك مثل أن يقول عبيدي احرار الا هؤلاء أو يقول نسائي طوائق الا هؤلاء أو يقول عبيدي احرار الا مباركاوسا لما وبزعا أو يقول نسائي طوائق الا زينب وعمر وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق أحد منهم ولا تطلق واحدة منهم لانه اذا اختلف اللفظ تبوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذا لفظ صالح له وذلك يكفي لجهة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا حقيقة مادخل تحته ألا ترى أنه لو قال لامرأة أنت طالق ألفا الا تسعة وتسعين بصح حتى لا يقع عليها الا واحدة ولو كان يتبع صحة الحكم لوقع الثلاث كما إذا قال أنت طالق ثلاثا الا أنا وعلى هذا القول أوصيت ثلث مالى الا ثلث مالى لا يصح الاستثناء ويأخذ الموصي له ثلث ماله ولو قال أوصيت له ثلث مالى الا ألفا وثلاث ماله ألفا لا يصح الاستثناء ولا يستحق الموصي له شيء لما ذكرنا أنه يتبع صحة اللفظ لانه لا يصح لاخراج بعض صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصح لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا للتكلم بالحاصل بعد التثنية فلم يصح اللفظ ولا الاستثناء قال رحمه الله (وصح استثناء الكلي والوزني من الدراهم لا غيرهما) حتى إذا قال على ألف درهم الا فيز حنطة أو الا دينار او صح

جنس له من كل وجهه الا عند التعذر ولا تعذر ههنا لان المستحق واحد وكذلك لو قال له على كره حنطة ودرهم الا فيز حنطة فان كان الانسان واحدا جعلت الاستثناء من نوعه استحسانا لان الصرف اليه أولى لانه جنس له من كل وجه كذا في شرح الكافي وقال فيه أيضا لوقال لفلان على ألف درهم أستغفر الله المائة درهم فلا استثناء باطل لان قوله أستغفر الله ليس من نسق الكلام لان الاستغفار لا يلائم الاخبار والافرار فصار فاصلا وروى عن أبي حنيفة أنه لا يصح فاصلا لانه يستعمل في العرف لاستدراك الغلط فصار كأنه قال غلطت

الامائة درهم فلا يصح فاصلا لو قال لفلان على ألف درهم لفلان على ألف درهم بافلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لاستدراك الغلط في مجرى العبادة فكان نسقا آخر فعد فاصلا ولو قال لفلان على ألف درهم بافلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لانه آخر جه مخير ج الاخبار اشخص خاص وهذا أصيغته فلا يصح فاصلا ولو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بها الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لان قوله فاشهدوا على بها محشوا لا يحتاج الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله بافلان لانه لم يقع حشوا اهـ اتقاني (قوله في المتن وصح استثناء الكلي) قال الكاكي رحمه الله وفي الذخيرة واذا صح الاستثناء بطرح قدر قيمة المستثنى عن المقر وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقرب به لا يلزمه شيء ثم ما ذكر أن جهالة المستثنى تلزم جهالة المقر به مخالف لما ذكره في الذخيرة محال الى المتن فقال قال أبو حنيفة لوقال لفلان على مائة درهم الا قليلا فغايه أحد وخسون درهما وكذا في نظائرهما نحو قوله الاشيا لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن أبي يوسف لوقال على عشرة الا بعض افعليه أكثر من النصف اهـ (قوله في المتن والوزني من الدراهم) يعني أومن الدنانير كما به عليه الشارح بعد قوله فربما من هذا المتن أو الا دينار او صح بقوله وكذا الخ اهـ وكتب ما نصه اعلم أنه اذا استثنى من خلاف الجنس ففيه خلاف فان كان استثناء المقدر من المقدر كما في الصورة المذكورة يصح الاستثناء

عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وبطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به القياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وإن كان استثناء غير المقدّر من المقدّر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان على مائة درهم الأثواب قيسا واستحسانا خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله **وبلدة ليس بها أنيس** إلا اليعاقبة والالعيس قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكلم بالباقي بعد الثناء وعليه أهل اللغة فلا بد من المجانسة لأن معنى الاستثناء لا يتحقق إلا بان يكون المستثنى داخل تحت صدر الكلام لولا لم يكن إلا والنحو تحت صدر الكلام لا يكون إذا لم توجد المجانسة فيكون الاستثناء لسان أن المستثنى لم يدخل في الصدر وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما لو استثنى من المقدّر بآتي وحيوانا في الحجة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلباني (٩٥) الحجة على الشافعي وهذا لأن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قيمة قدر المستثنى ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن الاستثناء إخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن إخراج المستثنى من صدر الكلام في حق التكلم لأن ذلك لا يمكن لأن الحقائق لا امر دلها ويمكن إخراجها في حق الحكم وهو الوجوب لأن المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب بالعمد ولهذا يصح إيجابها في الذمة كالدرهم فيصح استثنائها فيصير تقدير الكلام له على ألف الاقتر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدم ما في قدره في حق الوجوب بخلاف ما إذا استثنى غير المقدّر حيث لا يصح لأن ما ليسه غير معلومة لكونه متفاوتا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفقد ولأن الثوب

وكذا لو قال على مائة دينار ألف فيز شعيرا أو الأ عشرة دراهم صح وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهم ما قال محمد وزفر رحمه الله لا يصح ولو قال على مائة درهم الأثواب لا يصح باتفاق أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله يصح فيهما معنى في المثل وغيره لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فإذا قال على عشرة الأ خمسة يصير كأنه قال الأ خمسة فأما ليست على فإذا كان بطريق المعارض يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فإذا كان المعارض من جنسه يجب إخراج قدره وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لمكان داخل تحت اللفظ وهذا لا تصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولا في حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن القياس ما قاله محمد وزفر رحمه الله لما بينا أنهم ما استثنوا في المقدرات وهي المكمل والموزون لأنهما جنس واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حاله وهو جلا ويجوز استقراضها وإن اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى لأن الاستثناء استخرج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لأن المعارض لا تثبت عند اختلاف المحل لأن اتقاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا يعارضان ولأن العبد لا يقدر أن ينفى ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر به لزمه ولا تصور أن ينفى بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لا يتوهم فيه البعض والكل كالشيخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال والاتصال لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارنا وانما ذلك في المغير ولأن الاقرار خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان أحدهما كذا وذلك لا يجوز لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى فليتب فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ولو كان هذا الخبرا عن لبنة فيهم ألف سنة ثم أخبر أنه لم يلبث فيهم خمسين عاما من السنين كذا قال تعالى عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم للباقي بعد الثناء كأنه قال فليتب فيهم تسعمائة وخمسين عاما لأنك إذا قلت على عشرة الأ خمسة فذلك اسم للخمسة كأنك قلت على خمسة لأنك أقررت بعشرة ثم سقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالنولس مثل المكمل والموزون حتى يجوز استثناءه من الدراهم والدنانير قال رحمه الله (ولو وصل إقراره بأن شاء الله بطل إقراره) لأنه باطل أو عايق على ما بينا في الطلاق فإن كان الأول فبطل وهو ظاهر وإن كان الثاني فكذلك لأن الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان على ألف درهم إن شاء فلان كان الاقرار باطلا وإن شاء فلان لأنه

لا يجانس الدراهم لاصوره ولا وجوب باقي الذمة فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلبا أو ما هو في معنى السلم كالبيع بنائب موصوفة والدراهم يجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب بطلاق عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره اه اثنان في فرع كذا قال في شرح الكافي أيضا ولو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان فقل فلان قد شئت فهذا الاقرار باطل لأن علق وما يجزى والمزوم حكم التخيير لا حكم التعليق وكذلك كل إقرار علق بخاطر أو شرط نحو قوله إن دخلت الدار أو إن مطرت السماء أو إن عبت الرمح أو إن فضي الله أو إن أراد أو إن رضيه أو إن أحبه أو إن أصبت ما لا أو إن كان كذلك أو إن كان ذلك حتما لأنه تعالى في الاقرار بالشرط فلا يكون إقرارا في الحال ولا يمكن جعله إقرارا بوجود الشرط لأنه ليس بوجود في تلك الحالة بخلاف تعليقي الطلاق والعلق لا ينافي فيه من حيث انه عين وله حكم في الحال وهو الحلل أو المنع ثم إذا جاء الشرط المحل التركيب فوقع الطلاق وهما الحكم بخلافه اه اتقاني (قوله كان الاقرار باطلا وإن شاء فلان)

أي لان مشيئة فلان لا توجب الملك اه اختيار (قوله أو إلى الأخصى) فهذا كله اقرار وهو حال علمه ان لم يقر الطالب بالأجل لانه ذكر الوقت وانه يذ كرنا خيرا المطالبة فكان مقررا بدين مؤجل فيلزمه اه اتقاني (قوله وشرط في المختصر أن يكون موصولا) قال في الهداية ومن أقر بحقي وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار قال الاتقاني وذلك لان المشيئة تنفع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى يستجدي ان شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا بانه لو لم يقل ان شاء الله ولم يصبر كان خلفا في الوعد فلما قال ان شاء الله ولم يصبر لم يصبر بخلفا للوعد فعلم بذلك أن المشيئة اذا عاوتهم انتمعت ثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس أن لا يصح الاستثناء ويلزمه المسال ذكر الاستحسان والقياس خواهر زاده (٩٣) في مبسوطه وجه القياس أن فائدة التعليق تأخير الحكم إلى أن يوجد الشرط وتأخير

علقه بشرط في وجوده مخطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق بين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يلق به أصلا وانما التعليق فيما هو واجب ليمتنع به التعليل أنه ليس بابتاع عالم بوجود الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو اراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بذلك فهذا كله وما شأ كله مبطل للاقرار اذا كان موصولا للمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا أن له على ألف درهم ان مات فهو عليه ان مات أو عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وسراده أن يشهد بهم على المسال المقصر به حتى لا يتبع ذمته من ثمة ليس بشهدوا بعد موته اذا حدث الورثة فيكون راجعا إلى تأكيده الاقرار فيلزمه المسال عاش أو مات وكذلك قال على ألف اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو إلى الفطر أو إلى الأخصى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل إلى الوقت المذ كور فيكون اقراره مقبولا ودعواه الاجل لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذ كر في المحيط في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال أصله أن تعليق الاقرار بالشرط باطل والمسال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير الكائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين المصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا كقول الاجل والموت ونحوه الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذ كر في النهاية في أوائل هذه المسئلة معزى إلى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا والقياس أن الاستثناء باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشاءات دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط ألا ترى أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعاتب على ترك الصبر ولو لم يخرج له وتب لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة وهذا يشير إلى ما قال في المحيط وشرط في المختصر أن يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلفا لابن عباس هو استبدال بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والله لأعزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلنا هو مغير والمغير لا يصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لا متثال أمر الله تعالى بقدر الامكان لانع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلاق هل هذا الاستثناء بتعليق بشرط لا يعلم وجوده أو باطل وذ كرنا الخلاف فيه بين أبي يوسف ومحمد ورجعهم الله فلا نعيده قال رحمه الله (ولو استثنى البناء من الدار

ما كان متحققا في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس بالاجاب مبتدأ في الحال وجه الاستحسان أنه بتعليق أمر ثابت في الحال بشرط غير متحقق لا يعرف وجوده كما في الطلاق والعقاق اذا علقا بمشيئة الله تعالى اه (قوله هل هذا الاستثناء الخ) أي الاستثناء بمشيئة الله تعالى اه (قوله في المتن ولو استثنى البناء من الدار الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي واذا كانت الدار في يد رجل فأقر أنها لفلان الا يتاثر ما علم ما فانه لي فهو على ما قال وكذلك لو قال الاثلثا أو الاثسعة أعشارها لي فانه يصدق لانه بالاستثناء تبين أنه انما أقر بما سوى المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها لفلان وكذلك لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت لي

وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وبنائها لي أو قال هذه الارض لفلان ونخلها لي أو قال النخل باصولة لفلان وثمرتي لي لانه فهمما أقر به كله لفلان ثم ادعى شيئا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الابناء هافانه لي لم يصدق أيضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء لان الاستثناء اخرج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبناء يدخل تحت صدر الكلام وانما يدخل بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثناء كما لو قال هذه الحمارية لفلان الابناء هافانه لي ليس أنه لا يصدق كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان لفلان الا نخلة به غير أصوله فانه لي أو قال هذه الحبة لفلان الا بطائنها فانها لي أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي يصح الاستثناء لانه استثناء للتوابع وانما لم تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في باب

يأتي بعد هذه المقالة مثلاً ومثلاً (قوله وانما بعثك غداً آخر وسلمته اليك) أي ولى عليك أنت درهم ثمنه اه (قوله والحمد لكم فية كالاول) أي أنه يلزمه ألف درهم اه (قوله فقال المقر له هي الخ) اعلم أنه اذا قرأ لفلان عليه ألف درهم من عن هذا العبد فلا يخلو إما أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر فان كان في يد المقر فان صدقه الطالب فيما أقر له ألف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو عايناه أنه اشتري منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه ألف درهم فكذلك هذا فاما اذا قال الطالب العبد عبدى وانما بعثك غداً غيره وأخذ العبد منه فإنه لا يلزمه شيء لانهم لم يتصادقا على الوجوب فان المقر انما أقر له بألف درهم بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم المقر له بدله فاما اذا قال العبد عبدك وانما بعثك غداً غيره ولى عليك ألف درهم ثمنه فإنه يلزمه ألف درهم لانهم ما احتاقا في الجهة التي وجب الالف وانما قاعلى الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبد آخر اشتري منه وقبضه وهو قد أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم له العبد فقد تصادقا على الوجوب واختلعا في جهة الوجوب وفي مثل هذا يقضى بألف درهم كالأقر فقال على ألف درهم (١٨)

فيمأفر به فانه يسلم الثمن
ويأخذ العبد لان بيع هذا
العبد ثبت بتصادقهما فصار
كالثابت معاينة ولو لو اينا
انه اشترى منه هذا العبد
والعبد في يد البائع فقال
للمشتري ان هذا الثمن وخذ العبد
صح فكذلك هذا اقام اذا قال
العبد عبد لولي عليك ألف
درهم من عن عبدا آخر
قبضته مني فانه يلزمه ألف
درهم لانهما تصادفا على
الوجوب واختلفا في جهة
الوجوب والاختلاف في
الجهة لا يمنع الوجوب متى
تصادفا على الوجوب وهذا
لانه لا عبرة باختلاف
الطريق اذا وقع الاتفاق
على الحكم وان قال لم أبعد
هذا العبد والعبد عبدي
وانما يعتك عبدا آخر

(قوله هذا إذا كذبه المقر له) أي في السبب بأن قال لي عليك ألف لكنك ليست من عن مبيع اه (قوله وانما يجب بالقبض) أي في مسألة الكتاب أما في الشراء بشرط الخيار لا يجب الثمن وان قبض أيضا لم يسقط الخيار ومعنى قوله وانما يجب بالقبض أي انما يتأكد الوجوب والا فالثمن في البيع البات يجب بنفس الشراء اه كذا كتب على قوله وانما يجب بالقبض مانعه كان ينبغي أن يقول وانما يجب بالبيع البات اه من خط قارئ الهداية (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو قال على ألف درهم من ثمن خرو ووصل لم يصدق في قياس قول أبي حنيفة ويصدق في قول أبي يوسف ومحمد (١٩) هما امرأ على أصلهما أن هذا بيان مغير

وأبو حنيفة يقول لما قال البائع إلى قبض الثمن أبدا فكان باطلا بخلاف ما إذا كان المبيع مبيعا لأنه لا يتأق في فيه ذلك فلا يردى إلى البطلان فيلزمه على الوجه الذي أقر به على ما بيناه هذا إذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب بأن قال بعشكه فكذلك عند أبي حنيفة رجه الله لأنه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه إلا إذا أقر المقر له أن المقر لم يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر أنه لم يقبض المبيع فمسل أم ووصل لأن البيع لما ثبت بتصادقهما بقي أمر القبض مجسلا لأنه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فصار كما إذا عين المبيع بخلاف ما إذا لم يصدق في السبب حيث لا يصح مفصلا لأنه لا يغير على ما بينا فلا يصح مفصلا وهنا لا يغير فيه لتصادقهما في السبب فصار من باب الجهلات فيصح بيانه مفصلا وموصولا ولو قال اني اشتريت منه مبيعا لا أني لم أقبضه كان القول قوله بالاجماع لأنه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما أقر بوجود الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن لأنه إذا اشتراه بشرط الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض ولا يجب بخلاف ما تقدم عند أبي حنيفة رجه الله مطلقا وعندهما إذا فصل البيان لأنه قد أقر هذا بالوجوب فلا يسقط بآخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال فلان على ألف درهم حرام أو رباه في الزمة لا احتمال أن يكون هذا حالا عند غيره ولو قال فلان على ألف درهم زورا أو باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو أقر أنه باع عبده هذا من فلان ودعى أنه لم يقبض الثمن وجبه كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر أنه ملكه فاذا أقر به غيره نفذ على الوجه الذي أقر به وكان القول له إذا أنكر المقر له قال رجه الله (ولو قال من عن متاع أو أقرضني وعني زيوف أو نهر رجه لزمه الجهاد بخلاف الغصب والوديعة) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوفة أو رصاص وذكري في النهاية لأبي يوسف فيهما روايتين وعزاه إلى الجامع الصغير لقاضيخان اهـ ما أنه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لأن اسم الدراهم يتناول الجهاد ولز يوف بحقيقته حتى لو تجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والسوقة عجزاه لأن المطاوعة ينصرف إلى الجهاد لان التعامل يقع بها والأذهان تسبق إليها فكانت غير الأصل من هذا الوجه فيصح بشرط الوصل كما إذا قال الا أنما وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة ولا في حنيفة رجه الله أن هذه الاشياء عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما أقر به فلا يصح فصار كما إذا قال بعثك معيها وقال المشتري لا بل سلما قاله لئلا يفسد كرها والسوقة والرصاص إسمان الأثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا أنما وزن خمسة لأنه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما إذا قال على كرخنطة من عن دار اشتريتها منه الا أنما رديئة حيث يقبل موصولا ومفصلا لان الرداء نوع لا عيب فطابق العقد لا يفتني السلامة عنه بخلاف الجودة لأن العقد يقتضيها ولا يصح

ذكري نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة لو قال فلان على ألف درهم حرام أو باطل لزمه في قول أبي حنيفة اه اتساق (قوله في الثمن أو نهر رجة) أي وقال المقر له جيا اه (قوله وقال ان وصل صدق) أي ولزمه ما أقر به اه (قوله ورصاص) يعني عند أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل فيلزمه الجهاد وعندهما يصدق ان وصل وهذا في غير الغصب وأما في الغصب فمسألة الحكم فيه في الشارح آخر هذه الصفحة اه (قوله فيهما روايتين) أي في رواية مع أبي حنيفة وفي رواية مع محمد اه (قوله فطلق العقد الخ) قال شمس الأنة السرخسي في أصوله في فصل بيان التغير والتبديل الرداء لا يست بعيب في الخنطة فالعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والرداءة في الخنطة تكون بأصل الخنطة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان أو مفصلا وقال في كتاب التفسير إذا قال له على عشرة أفلس من

من عن حرام أو ميتة أو دم وبه شرح شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في باب الاقرار بدين من عن متاع ونقل في الاجناس عن كتاب اقرار الاصل رواية هشام لو قال فلان على ألف درهم من عن خرا وخزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من عن رب المال لازم المطلوب في قول أبي حنيفة مع عين الطالب وقال أبو يوسف القول قول المطلوب مع عينه ولا شيء عليه ألا ترى أنه لو قال على درهم ثمن ميتة أو رطل خمر كان باطلا ثم قال في الاجناس

عن مبيع ثم قال هي كسدة لم يصدق عند أبي حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصارت كالزئوف وروى عن أبي يوسف انه لا يصدق بين الكسدة والزئوف لانه اذا ادعى الكسدة فقد ادعى فساد المعقود عليه ثم رجح وقال يصدق اذا وصل وهو قول محمد لان استثناء الصفة كاستثناء القدر اه اتقاني (قوله لان الغصب لا يقتضي السلامة) أي عن العيب عرفا لان كلامهما كما ورد في الجهاد يرد في الزئوف فكان ذلك بيان النوع فصح موصولا ومفصولا فصارت كالأدعي بالغصب والوديعة بان غصب ثوبا أو كان عنده وديعة فجاء به وهو معيب خلق فقال كان ذلك يوم الغصب أو الوديعة كان القول قوله فكذا هذا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر والحسين بن زياد ان قال موصولا يقبل قوله وان قال مفصولا لا يقبل قوله اه اتقاني (قوله وفي المستوفة الخ) قال في الهداية ولو قال هي مستوفة أو رصاص بعدما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق قال الاتقاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيدي وان قال هي مستوفة أو رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لانهم ليسوا من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها بصورة فصارت باسم الدراهم كإرادة المحار باسم الحقيقة واذا بين أنه أراد باللفظ المحار (٣٠) موصولا قبل والا فلا اه وكتب على قوله وفي المستوفة مانصه عطف على قوله في

الزئوف والنهر رجسة اه (قوله يصدق في الزئوف ان وصل) يعني اذا قال لفلان على ألف درهم قرض هي زئوف يصدق اذا وصل قوله هي زئوف بقوله ألف درهم قرض أما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زئوف لا يصدق باتفاق الروايات وذلك لان القرض يقضى بالمثل فربما يكون المقبوض زينا فيصدق فيما اذا وصل كما في الغصب وأراد بالاصول الجامعين والزيادات والمبسوط وهي ظاهر الرواية وغيرها غير ظاهر الرواية كالأمان والواد والرقبات

والهارونيات والكيسانيات اه اتقاني (قوله ولم يذ كر السبب) أي كالبيع والقرض اه (قوله يصدق اجماعا) أقر قال الاتقاني لان اسم الدراهم يتناول الزئوف قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زئوف قال الفقيه أبو جعفر لم يذ كر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على الاختلاف ومنهم من قال هي لا يصدق اجماعا لان الجودعة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا يجب مع الاحتمال الى هنا انظر الفتاوى الصغرى والذي قال على الاختلاف هو الكرخي كذا ذكر فاضل في شرح الجامع الصغير فمن هذا عرف قوله في المتن وقيل لا يصدق أي لا يصدق على مذهب أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان تغيير فيصح شرط الوصل وعند أبي حنيفة لا يصدق لان رجوع عما أقر به وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف الى العقود كالقرض وعن المبيع لانها هي المشروعة والحكم في القرض والبيع هذا عنده ولا ينصرف الى الغصب حتى يجعل مصداقا في دعوى الغصب لانه حرام فلا يجوز جعل أمر المسلم على الحرام ما أمكن ولا يقال يمكن أن ينصرف اقراره الى الوديعة فيصدق في دعوى الزيادة كافي الغصب لانا نقول قوله على ألف درهم ينفي الوديعة لانها ليست في الذمة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وعليه الفتوى) عزاه الاتقاني الى شرح الجامع الصغير لفاضل كرخي اه (قوله كالوديعة) فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أو فصل اه اتقاني

وذهب مرافق الناس لأن الانسان اذا عرف أنه اذا أعار أو أجز ثم ردة عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع عن الاجارة والاعارة خوفاً من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس فهذا الوجه من جمعه الى الاجماع والوجه الثاني وهو الوجه الفقهي أن اليد في العارية والاجارة ليست مقصودة بل هي ضرورية تثبت ضرورة الانتفاع بالعين فلا تظهر فيما وراء الانتفاع فلا يظهر إذن اقراره باليد لنفسه ثم دعوا لنفسه فلا يكون مقراً بالملك لغيره ثم مدعى لنفسه بخلاف الوديعة لأن اليد في الايداع مقصودة لأن المقصود هو الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فاذا كانت اليد مقصودة في الوديعة كان اقراراً بأن العين كانت في يده والاقرار باليد اقرار بالملك وجهها الوجه عدل الشيخ أبو منصور الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في الايداع مقصودة دون الاعارة اهـ (قوله لانه ذكر الاخذ في الطرف الآخر) أي وهي الاجارة والسكان والاعارة اهـ (قوله وعزاه الى الاسرار) لم يزه الى الاسرار وانما عزاه الى الميسر والايضاح اهـ (قوله وقال فلان الثوب ثوبي) أعرتكه اهـ اتفاقاً وكذلك الثوب يسلم الى الصباغ على هذا الخلاف وان قال رب الثوب خاط لي فمعنى هذا انصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد الثوب على الخياط في قولهم لانه لم يعترف للخياط باليد بل واز أن يكون خاطه في منزله اهـ اتفاقاً (٢٣٣) (قوله والوجه ما بيناه) أي في الوديعة وهو قوله ان المقر أقر باليد لفلان ثم ادعى الاستحقاق

عليه فوجب عليه الرد كما في الوديعة الخ اهـ (قوله وليس بشئ) وفي النهاية وذلك ليس بصحيح لانه ليس بثابت في الاصول اهـ وقال السكاكي ولكن مشايخنا قالوا هو على الاختلاف أيضاً اليه أشبه في الميسر اهـ (قوله ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم الخ) قال في الهداية وهو هذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو ارضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله قال الاتفاقى أي قول المقر له أي هذا الذي ذكرنا في الاعارة والاجارة والسكان بان القول

باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لأن اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقراراً لهما باليد ولأن المقر في الاجارة والاعارة أقر بيده ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كسبهما ولم يقر بذلك في مسئلة الوديعة والقرض فإنه قال كان وديعة وقد يكون من غير صفة بأن يجب فيه الهواة ويلقيه في داره حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة ونحوها وعدم ذكر الاخذ في الاجارة ونحوها خلافاً لما توهمه على القبي فإنه جعل مدار الفرق ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الآخر أيضاً في الاقرار وذكر في النهاية انما الاختلاف بينهم اذ لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة له كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه لي بنصف درهم فلان ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافاً لما توهمه به مضهم فأنهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشئ ولو قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه وأنكر المقر له كان القول قوله فله أن يأخذها منه وهذا أظهر لأن القابض قد أقر بأنه ملكه وأنه أخذها منه اقتضاء لحقه وهو مضمون عليه اذ الدين يقتضي بأشغالها فاذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو عليه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر يتكره فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة وأشباهها لانه لم يقر فبها بالملك ولا باليد له مقصودا ولا وجد ما يدل منه على الاقرار بوجوب ضمان المقر ومن فوض الفرق ولا يأخذها الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا منهم أو كان عليهم حرج بين الحاجة ماسة اليهم فلا يأخذون بها استحياء فعدا لالحرج ولو قال ان فلان زرع هذه الارض أوبى هذه الدار أو غرس هذه الكرمة وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسى وقال المقر لابل استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لصريحا ولا اقتضاء وانما أقر

قول المقر عند أبي حنيفة خلاف ما اذا قال اقتضيت أو قال أقرضت وأخذت حيث يكون القول قول المقر له قال بمجرد وجه الفرق ان الدين يقتضي بالمثل فاذا أقر باقتضاء الدين وأخذ القرض كان مقرراً بأخذ مثل حقه والمثل ملك المقر له في الاصل فيكون مقرراً به فيرد على المقر له أما في صورة الاعارة والاجارة والسكان فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه الاشياء فلا يكون مقرراً بالملك للمقر له قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح السكاكي في باب بعد باب الاقرار بالجناية واذا أقر الرجل أنه اقتضى من فلان ألف درهم فقال فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذت مني ظمناً فان المقر يؤخذ بردها عليه بعد أن يحلف أنه لم يكن عليه لانه أقر بأخذ مال الغير ومطلق الاخذ بسبب وجوب الضمان وقد ادعى جهة ما نفعه من التمكن فلا يصحق الا بحجة وكذلك لو ادعاهما بة أو صدقة أو وديعة لانه ادعى جهة ما نفعه من الضمان فلا يصح أن يقال قبضتها أو كالتة من فلان كانت له عليك أو وهبتها لغيري فقبضتها ودفعتم اليه كان ضمانا لاسل لانه أقر بالقض ولم تثبت الجهة التي ادعاهها اهـ (قوله لامتنعوا منها) أي لأن الانسان اذا عرف أنه اذا أعار شيئاً أو أجزه ثم ردة عليه يصير القول قول المستعير والمستأجر امتنع الناس عن الاجارة والاعارة خوفاً من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يتحمل حوائج الناس اهـ اتفاقاً (قوله لابل استعنت بك) أي على الزراعة أو البناء أو الغرس اهـ اتفاقاً

(قوله وقد عجز عن رد الوديعة بقوله) أي وهو واقاره به الأول اه (قوله واقاره به) (٣٣) الذي يحط الشارح والاقرار اه

باب اقرار المريض

آخر اقرار المريض بالمالان المرض عارض والاصل عدم العارض أولان في اقرار المريض اختلافا في بعض الصور كما سيحكي بيانه واقرار الصحيح ليس فيه اختلاف فكان أقوى وبالتقديم أولى اه اتفاقا واقرار المريض بباب لكثرة أحكامه اه (قوله في المتدين الصحة ومالزمه في مرضه الخ) قال الاتفاق عند قوله في الهداية واذا أقر المريض في مرضه موبدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم اه وهذا لفظ القدروري في مختصره وعلمه فيه فاذا قضيت وفصل شيء كان فيما أقر به حالة المرض وهذه الجملة تشتمل على معان ثم قال ومنها أن دين الصحة يندم على دين المرض عندنا حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لا ينجي دين أو عين من مبرئة أو أمانة بان قال مضاربة أو ودعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فصل شيء من التركة لم يندم بصرف إلى غرض المرض اه (قوله وانما يستويان اذا كان الخ) قال في الميسر اذا

عجز دفعه منه وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بأن يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فصار كما اذا قال خاطي في هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقراره باليد لتصويره له في يد المقر وفي بيته بخلاف ما اذا أقر له بالسكنى في داره لأن السكنى لا تكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقراره باليد ولو أقر أن هذا الدين أو هذا السمن أو هذا الخبز من بقره فلان أو هذا الصوف من غنمه أو هذا التمر من نخله ودعى فلان أنه له أمر بالدفع اليه لان الاقرار بذلك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه عاك على الاصل قال رحمه الله (ولو قال هذا الاف ودعة فلان لابل ودعة فلان فالاف الاول وعلى المقر مثله الثاني) لانه لما أقر به الاول صح اقراره وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لابل ودعة فلان اضرب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثله الثاني لانه أقر له بها وقد تألف عليه باقراره الاول فيضمن له لانه منع باقراره الاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لابل لفلان حيث لا يجب عليه لثاني لانه لم يقر بالايديع منه وانما أقر به الاول ثم رجوع عنه يده لثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وفي مسألة الكتاب أقر بالايديع من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بقوله فصار مستملا كما هو في ضمن وعلى هذا لو كان الالف غرمه من بأن قال انذات على ألف لابل لفلان يلزمه لكل واحد منهما ألف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقاره لثاني صحيح فيلزمه لهما ولو كان المقر له واحدا بأن قال لفلان على ألف درهم لابل ألفان يلزمه أكثرهما استحسننا وهو الاثان والقياس أن يجب عليه المالان وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة لابل رجوع عن الاول واستدراكه غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقاره بالماليين صحيح فلزمه فصار كما اذا اختلف المقر له على ما بينا أو اختلف جنس الماليين بأن قال لفلان على ألف درهم لابل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجتماع لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان أنهم ما اقراران لانه لا يلائم الرجوع عن الاول لكنه عندنا عندنا الجلس والمقر له أمكن جعله تكرارا كما اذا أقر له مرتين بأن قال لفلان على ألف درهم ثم قال له على ألفان لذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه ألفان فكذا هذا ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس أو اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له يكون رجوعا عن الاول والاقرار به الثاني فرجوعه لا يصح واقاره صحيح ولو كان ذلك في الوصف بأن قال على ألف درهم جواد لابل زبوف أو ألف زبوف لابل جواد لزمه الجواد استحسننا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه أفضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدار أكثر الماليين في الجنس المتعد لان الادخال في الوجود كما أن الأقل داخل في الأكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكخطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه أقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كانت بعينهما فهي لاول وعليه الثاني منها ولو قال غصبت من فلان ألف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كخطة لابل فلانا فانه يلزمه الرابع ما أقر به الثالث لانه استدراك رجوع عن الاخير فصح اقراره لارجوعه والله أعلم

باب اقرار المريض

قال رحمه الله (دين الصحة ومالزمه في مرضه بسبب معروف يقدم على ما أقر به في مرضه) وقال الشافعي رحمه الله دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي مثله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة والمرضى فيستويان في الوجوب وبصحته بسدوره عن عقل ودين لانهم ما يحملان على الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرضى بل في حالة المرض يزاد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التورع والاناقة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشرع على التوبة والتزويج

استقرض مالا في مرضه وعان الشهود ودفع المقرض المال الى المستقرض أو اشترى شيئا ألف درهم وعان الشهود قبض البيع أو تزوج امرأته ومثلها أو استأجر شيئا بعناية الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لدين الصحة وذلك لانها واجب بباب معلومة لا هي ذلها

ولانه بالقرض والاشراء لم يفوت على غرماء الصحة سيما لانه ينفذ التركة متحدا بالدين الذي تعلق بها ومضى لم يشتر من الحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا (قوله ولهذا منع) جواب عما قال الشافعي باستواء الحالين يعني لو كان كذلك ينبغي أن لا يمنع من التبرع بالزيادة على الثلث كما في حالة الصحة فيما لم تستغرق الديون جميع ماله ولم يكن عليه دين وفي حق الثلث يمنع أيضا اذا استغرق الدين جميع ماله اه
كاكي (فرع) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني في شرح الكافي ولو مرض وفي يده ألف درهم لامل له غير عا وليس عليه دين الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بان الالف التي في يده وديعة لانه أو مضاربة ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما أقر بالدين أو لا فقد تعلق حق الغرماء بالالف التي في يده فاذا أقر بأنهم وديعة فقد أقر بوديعة مستهلكة لانه لا يمكنه التسليم الى المقر له فيكون اقرار بالدين معنى والسكل في حالة المرض فاستوت الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت الالف (٣٤) بين صاحب الوديعة والغريم الآخر فحين لان البراءة وجدت بعد تعلق السكل فلا

غير الحكم ولا يبطل حق
الاخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه
الاول ولكنه أكذبه في
اقرار ورده كانت الالف
كلها للمقر له بالوديعة لانه
بالا كذاب تمين أنه لاحق
له ولا تعلق فيكون اقرار
بالوديعة بهيها سائغا على
الاقرار بالدين فيسبقه في
التعلق لما بينا كذا في شرح
الكافي اه اتقاني (قوله
كما كله وملبسه الخ) فان
قبل لو تزوج وهو شيخ كبير
لا يولد له عادة أو المرأة أيسة
أو كان لا يحتاج اليه بسبب
أن له نساء وجوارى ينبغي
أن لا يشاركه لان هذا
النكاح لم يكن من الخواص
الاصلية قلنا النكاح في أصل
الوضع من الخواص والبره
لأصل لا للمراض وهذه
المراض مما لا يوقف عليها
ليقتنى الامر عليها اليه

عمر المثل ولنا أن الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير ألا ترى أنه اذا ارهن عيناً وأجره ليس له
أن يتصرف فيها لمصلحة من ابطال حق الغير وهذا أيضا في اقراره بذلك لان حق أصحاب الديون تعلق بماله
استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدّر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا
كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا صحة فيه وانما
القيمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم أيضا لان حقهم في المصلحة وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل
لسكن حقه فيه من الخواص الاصلية كما كله وملبسه ومسكنه وعن الأدوية وأجرة الطبيب ونحو ذلك
فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يعلق
بماله ولهذا لم يمنع من التبرعات مطلقا قدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة العجز فيمنع حتى لو أقر بعين
في يده لا تخول يصح في حق غرماء الصحة والمرض بأسباب معلومة ولا يجوز للرخص أن يقضى دين بعض
الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق السابق الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد عن ما اشتري
فيه وقد علم ذلك بالبينه لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل أخرجه عن ملكه الى محل حصله فصار
كالورثة عين ما استقرضه الى المقرض وأورد المبيع بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من
العوض لا يفسد انما بخلاف ما اذا تزوج امرأة وأعطاها المهر حيث يكون لهم أن يشاركوا المرأة فيها
قبضت وكذا اذا استأجر عينا أو في أجرها فانهم يشاركونه لانه أخرجه عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير
عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضى حق بعض الغرماء
ولهم فيه أن يشاركوه فكذا هنا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق غيره من الورثة لا سيما
اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب أن يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من
الغرماء بالمزاجه أيضا بل أولى لانه أدنى من الحجب قلنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا
والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا الوشم بالنسب قبل الموت ثم مات
المشهود عليه وورث المشهود له منه المال ثم جعلنا يضمننا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت
بل بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان أحوال
المرض كلها معتزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان أحوال الصحة كلها

تغير الحكم ولا يبطل حق
الاخر ببراءة الاول ولو لم يبرئه
الاول ولكنه أكذبه في
اقرار ورده كانت الالف
كلها للمقر له بالوديعة لانه
بالا كذاب تمين أنه لاحق
له ولا تعلق فيكون اقرار
بالوديعة بهيها سائغا على
الاقرار بالدين فيسبقه في
التعلق لما بينا كذا في شرح
الكافي اه اتقاني (قوله
كما كله وملبسه الخ) فان
قبل لو تزوج وهو شيخ كبير
لا يولد له عادة أو المرأة أيسة
أو كان لا يحتاج اليه بسبب
أن له نساء وجوارى ينبغي
أن لا يشاركه لان هذا
النكاح لم يكن من الخواص
الاصلية قلنا النكاح في أصل
الوضع من الخواص والبره
لأصل لا للمراض وهذه
المراض مما لا يوقف عليها
ليقتنى الامر عليها اليه

أشهر في الاسرار اه (قوله بخلاف حالة الصحة الخ) جواب عن سؤال مقدرو هو أن يقال ينبغي أن
لا يصح اقراره في الصحة بالدين اذا كان عليه دين لما أن الدين تعلق بماله فقل لم يعلق في حال الصحة بالمال للقدرة على الاكساب
فيحقق التبرع لم تقع المباحة الى تعلق حق الغرماء بماله وهذه أي حالة المرض حالة العجز عن الاكساب اذا المريض عاجز عن الاكساب
فتعين ما في يدهم حق الغرماء اه كاكي (قوله ولا يجوز للرخص أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض) يعني اذا قضى المريض بعض
الديون من ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب يرد ذلك ويجعل بين الغرماء بالخصص الا اذا قضى القرض أو أدى عن المبيع فيكون
المقرض والبائع أحق بذلك فليس لغرماء الصحة وغيرهم شيء من ذلك اه اتقاني (قوله بمنزلة حالة واحدة) جواب سؤال وهو أنه
ينبغي اذا أقر في حالة المرض ثانيا أن لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم
بماله اه كاكي

(قوله وهو ما روى عن ابن عمر الخ) قال في الهداية نقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته قال الاتقاني
فيه نظرا لأنه روى في مبسوط نحو ما رزاه وغيره عن ابن عمر لا عن عمر وكذلك روى في الأصل حدث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن
محمد بن عبد الله السري عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز أن أحاط ذلك بماله
وكتب ما نصه قال الاتقاني ولكنهم استحسنوا جواز إقراره في الجميع ما روى عن ابن عمر (٣٥) رضي الله عنهم أنه قال إذا أقر الرجل

في مرضه بدين لرجل غير
وارث فإنه جائز أن أحاط
بماله ولا يعرف له مخالف
محل الجلب والإجماع ولأنه غير
مهم في حق الأجنبي فينفذ
أقراره في الجميع كالصحيح
بمخلاف إقراره لوارث
حيث لا يصح لأدبهم بل جواز
إثارة على باقي الورثة اه
في قوله تعالى في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز أن أحاط ذلك بماله
دين يعطيه بماله فأقر المريض
بقبض وديعة أو عارية
أو مضاربة كانت له عند
وارثه صح إقراره لأن الوارث
لو ادعى رد المال إلى وارثه
المريض وكذب المورث يقبل
قول الوارث في مرضه بدين عليه
دين يعطيه بماله وله على
رجل دين الصحة فأقر
المريض باستيفاء ذلك الدين
من مديونه صح إقراره اه
قاضيخان (قوله في تقديم على
حق الغرماء) صوابه على
حق الورثة فتأمل اه (قوله
في المتن وإن أقر المريض
لوارثه بدين) ذكر في الجامع
الكبير إذا أقر الرجل لاهر أنه
بدين المهر يصح إقراره
إلى مهر مناه أو إن كان هذا
أقرار الوارث لأن هذا دين
لأنه مهم فيه فلا يمنع صحة

بمنزلة حالة واحدة في حق الإطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لأنهم ما احتجوا بأن صفة من الإطلاق
والجبر فيقدم دين الإطلاق على ما أقر به في حالة الحجر كالعبد لما ذن له إذا جبر عليه ثم أقر بما في يده يقبل
أقراره به ويقدم فيه دينه في حالة الأذن لما ذكرنا فكذلك هذا فإذا صح إقراره نفذ من جميع المال والقياس
أن لا ينفذ إلا من الثلث لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذلك إقراره أن يكن
تولي بآه وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ما أنه قال إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في
جميع تركته والأثر في مثله كالخبر لأنه من المقدرات فلا يدرى بالقياس فيحصل على أنه سمعه من النبي صلى
الله عليه وسلم ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه تفرغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة
فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجهم على ما بينا لأن شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم
كفنه عليهم قال رحمه الله (وأخر لآثر عنه) أي عن الذين أقرهم في حالة المرض ما بينا أنفا
قال رحمه الله (وإن أقر المريض لوارثه بدين بطل إلا أن يصدق ببقية ثورته) وقال الشافعي رحمه الله يجوز إقراره
له بناء على أصله أنه لا يجوز عليه فيما فيه فكذلك رقبته ما فيه من إظهار حق ثابت عليه وجانب الصدق
راجح فيه فصار إقراره لأجنبي وبوارث آخر ووديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة أن أودعها إلى
رؤس الأسماء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله
تعالى عنهم إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز أن أحاط ذلك بماله وإن أقر لوارث
فغير جائز إلا أن يصدق ببقية الورثة ولأن فيه إثارة بدين الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما
فيه من إبطال حق البقية كالوصية له وإن تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من إبطال
حقهم بالأقرار لورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الأقرار لأجنبي إلا أن تركه لأنه لو لم يقبل
أقراره لا يمنع الناس عن معاملته عند ربح أو إقواء أموالهم فيستد عليه طريق التجارة والمداينة فيخرج
حرجا عظيمًا فلا يجوز عليه في حقه الحاجة إلى المعاملة كما لا يجوز عليه في حقه من التبرع إلى الثالث
الحاجة إلى التقرب إلى الله تعالى فمعه بخلاف الوارث لأن المعاملة معه نادرة إذ يمكن التبرع عنه من غير
حرج فلا يؤدي إلى سببها والأقرار بالنسب من حوائجهم الأصلية لأنه يحتاج إلى بقاء نسبه وحاجته
مقدمة على حق الورثة ولأن الأقرار بالنسب ليس فيه إبطال حقهم قصدًا وإنما يبطل حقهم بالموت بشرط
أن يتحدد بينهما وفي الأقرار يبطل في إبطال إقراره قصدًا فافترقا والتمهمة في الأقرار بالوديعة المستهلكة
على الصفة التي ذكرناها فيقبل إقراره لأن رده كان للتمهمة فاستثنى الحكم بآثارها ألا ترى أن الوارث كذب ما فوات
وجب الضمان من ماله لأنه مات مجهولًا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة
لا يقبل إقراره باستهلاكها إلا أن يصدق ببقية الورثة لأن الحجر كان لحقهم فإذا صدقوه فقد أقرروا ببقية
عليهم فيلزمهم وكذلك لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح إلا أن يصدق ببقية البقية قال رحمه الله
(وإن أقر لأجنبي صح وإن أحاط بماله) والقياس أن لا يصح أصلا كافي حق الوارث أو بما زاد على الثلث
كتمه عا وقد ذكرنا جوازه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله (وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببقية ثورته ثبت
نسبه وبطل إقراره وإن أقر لأجنبي ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية) حيث لا يصحان لهما أيضا

(٤ - زيلعي خامس) الأقرار الوارث اه تمة (قوله الآن بصدق الخ) وتصدق ببقية الورثة هنا جميع وإن كان في حياة المورث بخلاف
الوصية لوارث والوصية بما زاد على الثلث فلا عبرة لتحديد الوارث في حياته الموصي اه كذا ذكره إمامي في الفصل الثاني والثلاثين
في كتاب العتاق من أحكام الرضى اه (قوله فصار كإقراره) أي له حالة الصحة وإقراره اه اتقاني (قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية الخ) قال الاتقاني ولنا حديث الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين اه

(قوله ثم وجد له ولد) أي وبق الولد إلى أن مات المورث اه اتفاق (قوله وان كان وارثا فيهما الخ) قال الاتفاق وان كان يوم أقر وارثه بموالاته أو زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه بينونة أو فسخ للموالاته فالأقرار باطل في قول أبي يوسف الأول وهو جائز في قوله الأخير وهو قول محمد وهو يقول العبرة بحالة الأقرار وحالة الموت لأن حالة الأقرار حالة انعقاد السبب وحالة الموت حالة ثبوت السبب وفيما بين ذلك لا عبرة به لأنه لا يتعلق بالفسخ بمحمد يقول بأن الأقرار وجد في حال كونه أجنبيا والأقرار لا جنبى صحيح (١) قوله حال نفاذه هو وارث قلنا نعم (٣٦) ولكنه بسبب جديد فلا يكون الارث مضافا إلى السبب السابق لأن الثاني غير الأول

كما لا يصح للوارث وقال زفر رحمه الله يبطل الأقرار لها أيضا لانها وارثة عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار كما إذا وهبها أو وصى لها وهي أجنبية ثم تزوجها فانها لا تجوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا أن النسب يستند إلى حالة العلق فيقتبين أن البنوة كانت حالة الأقرار فلا تجوز ولا كذلك الزوجية فانما حادثة فتكون مقصورة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهبها شيئا أو وصى لها بشئ ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لأن الوصية عليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما يأتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فخالصه أن الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال وأما الأقرار فلا يخلو إما أن يكون المقر له وارثا وقت الأقرار دون الموت أو كان وارثا فيه ما ولم يكن وارثا فيما بينهم ما ولم يكن وارثا وقت الأقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الأقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ولي يصح الأقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيما بينهم ما لم يكن وارثا في وقت الأقرار وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى رجلا فاقوله ثم فسخ الموالاته ثم عقد لها نائبا لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف رحمه الله لأن المقرم ثم في الطلاق وفسخ الموالاته وعند محمد رحمه الله يجوز لأن شرط امتناع الأقرار أن يبقى وارثا إلى الموت بذلك السبب ولم يبق ولأنه لما صار أجنبيا عند الأقرار كالأول أنشأه في ذلك الوقت ألا ترى أنه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذلك إذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الأقرار ثم صار وارثا وقت الموت يتطرق فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الأقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاته جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن الأقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما إذا صار وارثا بالنسب ولنا أن الأقرار حين صدر حصل للأجنبي لا للوارث فنفذ ولم يبطل بخلاف الهبة لانها وصية وله هذا ثم من الثلث فتمت بوقت الموت بخلاف ما إذا صار وارثا بالنسب بأن أقر مسلم مريض لأخيه الكافر ثم أسلم قبل موته أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن بحيث لا يجوز الأقرار له لأن سبب الارث كان قائما وقت الأقرار ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند أبي يوسف أو لأن اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخر يجوز وهو قول محمد لأنه بالموت قبل موت المريض خرج من أن يكون وارثا وكذلك لو أقر لأجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر له لان اقراره كان للأجنبي فيتم به ثم لا يبطل بعونه وكذلك لو أقر المريض بعد لأجنبي وقال الأجنبي هو فلان وارث المريض يصح اقراره ما ذكرنا ولو أقر لأجنبي أنه حر الأصل أو كان اعتقه عتق ولا شيء عليه قال رحمه الله (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا فيه) أي في المرض (فلها الأقل من الارث والدين) هذا إذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغام ما باع ولا يصح الأقرار لها لانها وارثة اذ هو فاروق قد ينشأ في طلاق المريض بخلاف ما إذا طلقها بسؤالها فانها الارث لكن لما أقر لها بالدين بقيا

وصار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها أليس أنه لا يبطل اقراره كذلك ههنا اه وقد علم منه أن قول الشارح لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف هو قول أبي يوسف الأول الذي رجع عنه اه (قوله لا يجوز الأقرار عند أبي يوسف) قدر جمع أبو يوسف عن هذا ووافق محمد كما يعلم ذلك من الحاشية التي قبل هذه اه وقد ذكر في المبسوط وقتاوي قاضيان اختلفا بين أبي يوسف ومحمد كما ذكره الشارح من غير ذكر جوع أبي يوسف إلى قول محمد اه (قوله لا يصح اقراره) أي لأنه لو نفذ نفذ في حالة كونه وارثا فيصير اقراره وارثا فلا يجوز اه اتفاق (قوله بخلاف ما إذا صار وارثا بالنسب) قال في وصايا الجامع الصغير ولو أن المريض أقر بدين لابنه وهو نصراني أو عبيد ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجل فالأقرار باطل لأنه حين أقر كان سبب التهمة بينهما قائما

وهو القربة التي صارها وارثا في ثلثي الحال وليس هذا كالذي أقر لأمه ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما متهمين وقت الأقرار وذكرنا الذين قاضيان في شرح الجامع الصغير بخلاف زفر في الأقرار لابنه وهو نصراني أو عبيد فقال ان الأقرار صحيح عند زفر لأنه وقت الأقرار لم يكن وارثا اه اتفاق رحمه الله (قوله كان قائما وقت الأقرار) لأنه امتنع عملها المنع فإذا زال المنع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه اه اتفاق (قوله وكذلك) أي الحكم والخلاف السابق اه

(١) قول المحقق قوله حال نفاذه الخ هكذا في الأصل ولعل في العبارة تحريف أو سقط فقرر اه

(قوله رد القصد هـ) أي ولا تهم في الأقل هذا إذا كان موته قبل انقضاء العدة فإن مات بعدهم جاز أقراره فإذا أقرها بدين المهر فقد قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ولو أقر لأمه أنه بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهرها أو تمحاض غرماء الصحة به لأنه أقر بما عاكث انشاء فانه دعت التهمة ولو أقرت المرأة في مهرها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لأنها أقرت بدين الزوج لان القبض يوجب مثل القبول في الذمة ثم يلتزم ان قصاصا والقرار بالدين للوالت لا يصح وقال في الفتاوى الصغرى المربضة إذا أقرت باستيفاء مهرها فإن ماتت وهي منكوبة أو معتدة لا يصح أقرارها وإن ماتت غير منكوبة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح ونقله عن أقرار الجامع اه اتقاني (قوله وشرط) أي المصنف ثلاثة شروط الأول اه (٣٧) (قوله أن لا يكون له نسب معروف) أي

لان معروف النسب لا يصح دعوى نسبه لانه اذا ثبت من أحد لا يقبل الفسخ بعد ذلك اه اتقاني (قوله شاركة الورثة) أي ولا يصح الرجوع بعد ذلك اه اختيار (قوله في المتن وضع أقراره بالولد والوالدين) في النهاية ما ذكرهنا من صحة أقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية التحفة ورواية شرح فرائض السراجي لمصنفه ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع وغيرها اه معراج (قوله في المتن والزوج) أي إذا صدقته وكانت خالصة من الزوج وعدته ولم يكن تحت المقر أخوها أو أرباع سواها أو أراد بالمولي مولى العنافة سواء أراد المعتق أو المعتق فإن الأقرار لسكن واحد منهما صحيح إذا صدقته المقر ولا ولاؤه ثابتا من غيره اه (قوله في المتن والمولى) أطلق المولى ليشمل الأعلى

متمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفذ باب الأقرار لها فاعطى أقلهما ردا لقصد هـ ما وعلى هذا إذا أوصى لها فاعطى الأقل من ميراثها منه ومن الوصية ما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة يشعربا في الطلاق قال رحمه الله (وان أقر بغيره لغيره يولد له) أي للمقر (أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضاً وشاركة الورثة) لان النسب من الطوائج الأصلية وهو أيضا أقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره قصد ايمض وقد ذكرناه في الدعوى والعنافة وشرط أن لا يكون له نسب معروف لانه إذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط أن يولد مثله لانه كمالا لا يكون الظاهر وشرط أن يصدق الغلام لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يميز عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فإذا صح أقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب قال رحمه الله (وصح أقراره) أي أقرار الرجل (بالولد والوالدين) لانه أقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرط ما بينا في الابن قال رحمه الله (والزوج والمولى) لان موجب أقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اشتراط أحد فينفذ قال رحمه الله (وأقرارها) أي يصح أقرار المرأة (بالوالدين والزوج والمولى) لان الأصل ان أقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالأقرار به ولا ليس فيه الإلزام لنفسه فيقبل قال رحمه الله (وبالولد ان شهدت قابلية أو صدقها الزوج) أي يقبل أقرار المرأة به هذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش والزوج هو صاحب الحق فإذا صدقها فقد أقر به فإلزمهما بالقرار لانه إذا كانت ذات زوج أو معتدة أو دعت أن الولد منه لان فيه تحجيل النسب عليه فلا يلزمه بتوليها أما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو دعت لها أو دعت أن الولد من غيره صح أقرارها ان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها إلا بتصديقها قال رحمه الله (ولا بد من تصديق هؤلاء) يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان أقرار غيره لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً فيثبت نسب بمجرد الأقرار ولو كان عبداً غيره يشترط تصديق مولاه قال رحمه الله (وصح التصديق بعدهم) أي المقر بالتصديق الزوج بعدهم يعني اذا أقر بنسب أو نكاح ثم مات المقر فصدقته المقر له بعدهم موته صح تصديقه الا اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعدهم موته فانه لا يصح أما الأول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذلك أقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعدهم موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة قائم من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسل ميتة كما في حالة الحياة وأما الثانية وهي ما اذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعدهم موته فانه كذا

والأقل جميعا ولهذا قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي ويجوز أقرار الرجل بالولد والوالدين والزوج من فوق ومن تحت إذا صدقته الآخر لان الحكم لا يعدو عما فيه يكون أقراره على نفسه ما يقبل ولا يجوز أقراره بغيره لانه لا يربيع ويجوز أقرار المرأة بالولد والزوج والمولى ولا يربيع ولا يملكه لانه لا يملكه حتى يملكه أقراره على نفسه ونفسه أقراره على الغير ولا يجوز أقرار المرأة بالولد وان صدقها أو نكحها ما رزقها ان لم يكن لها مهر أو نكحها في حقها ولا ينفذ بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقته الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها فيه ثبت النسب منها لان النسب يثبت بتصادقها لانه لا ينفذ في غيرهما كذا في شرح الكافي اه اتقاني

(قوله لانه وصيه من وجهه) قال في (٣٨) الهداية لكنه بمنزلة قال الاتقاني استعدراك من قوله وليست هذه وصية

قول أبي حنيفة وعندهم ما يجوز تصديقه بعد موته لأن النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل كالنكاح والمنتهى متقرر فيصح تصديقها وهذا لأن النكاح يبقى بعد موته في حق الارث والاقرار قائم لأن النكاح من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فثبت منها إذا ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا الواقام البيضة بعد موته على النكاح تقبل ولولا أن النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا بتصادقهما ما يعمل فيه أيضا كالبيضة ولا يبي حنيفة رحمه الله أن النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له أثر وأما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت وأما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صححه الاقرار والنكاح معدوم صححه لاثبات الارث ابتداء فيكون التصديق واقعا في شيء هو معدوم في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف جاتبه لانه أمكن جعل النكاح باقيا بقاء أثره وهو العدة على ما مر فان قيل إذا أقر رجل لرجل بعد وفاته العبد وتولاه كسبا كتسبه به بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق النكاح والارث في مسئلتنا بمنزلة الكسب فوجب أن يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لملك الرقبة من الابتداء لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكمها بها فلهذا فيصير الاقرار بالعبد اقرارا له بأن الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد وأما الارث فانما يثبت بعد موته على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجة لا بحكم الاقرار لأن المستحق عليه بالنكاح يفوت بموته فيبقى تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأة فلا يصح وهذا لأن ما أقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موته ارث فلا يكون تصديقا لها فيها أقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما إذا أقام البيضة فانما حجة ملزمة فيثبت بها دعاه قال رحمه الله (وان أقر بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت) يعني إذا أقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا إذا أقر بالجد أو بابن الابن فانه لا يصح فان قيل هل ينسب على الغير فلا يجوز بدون إقامة البيضة الا في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والخصانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة عليهم ما قال رحمه الله (فان لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه وان كان لا) أي ان كان للمقر وارث الارث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريب كما كان ذلك الوارث كدوى الارحام أو بعيدا كولي الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصي بجميع ماله فكذلك له أن يجعل له هذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر أن يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا بإجازة المقر له مادام المقر مصر على اقراره كأنه وارث حقيقة قال رحمه الله (ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه) لماذا كرنا أن اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظره مشترى العبد إذا أقر على البائع انه أعنته قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فإذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر له ما كان في يده وعند مالائه وان أبي لي يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذب أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنقد اقراره في حصته وبطل ما كان في حصته أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لماذا كرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساو به في الاستحقاق والمنكر ظالم بالنكاره فيجعل ما في يده كالمالك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده وعندهما تأخذ خمسة ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما بن

حقيقة أي لكن الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الاقرار بالمال ولهذا الوأقر في مرضه به وصدقه المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لا يخرج بجميع ماله كان المال الموصى له بالجميع ولو لم يوص لأحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما يصح بطل الاقرار أصلا وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحملا على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته ولهذا ينبغي آخر كتاب الدعوى في قوله واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبيدي الغائب ثم قال عوانى لم يكن ابنة أبدا لان النسب اذا ثبت لا ينقض بالحدوث والتكذيب انه وكتب ما نصه قال الاتقاني وليس هذا بوصية في الحقيقة بدليل أنهم قالوا فيمن أقر بأخ ولا وارث له ثم أوصى لرجل بجميع ماله أن للموصى له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية وجب قسمة الثلث بينهم ما ظهر من هذا أنهم جمعوه في حكم الموصى له بمعنى أنه يستحق المال بقول المريض وليس هناك نسب ثابت يستند الاستحقاق اليه اه

(قوله في المتن فلا شيء للمقر ولا يخرجسون) وذلك لان المسألة صارت ميراثا بينهم ما لم يقر أحد منهم بأبائه في نصيبه خاصة
 لاني نصيب أخيه في نصيب حصته الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض منجب لان الدين
 تقضى بأمثالها فيجب المطلوب على الدائى بقبض الطالب مثل ما وجب الطالب على المطلوب فيلزم قبضان فصار ما يستقط ما على المطلوب
 فاذا كذب أخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار على المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيسقط نصيب المقر وأورد الفقيه أبو الليث السمرقندي في
 شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فان قيل يزعم هذا المقر أن أباه قد قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهم ما نصفان فلم يحل حقه في
 الكل قيل له لو أخذ من تلك الخمسين شيئاً أدى ذلك الى الدور والتناقض لانه لو أخذ منه كان (٣٩) لان الآخر ان يأخذ من المطلوب

تمام الخمسين لان الابن
 المنكر يقول لم يأخذ أى من
 الدين شيئاً وأولى تمام الخمسين
 فله أن يرجع على الغريم
 تمام الخمسين ثم للمقر أن
 يرجع على الابن المقر بما
 أخذ منه أخيه واذا كان
 يؤدى الى هذا ليس له أن
 يشارك فيما قبض المنكر من
 الخمسين اه اتفاقى (قوله
 لانه لو رجع المقر على أخيه)
 أى وأخذ منه نصف الخمسين
 الى قبضها من الغريم اه
 (قوله بما يقبض من الدين) أقول
 كان ينبغي أن يقول تمام
 الخمسين اذ لا حق للاخ المنكر
 في إيراد على الخمسين حتى
 يكون له المطالبة اه

كتاب الصلح

قدمت وجهد مناسبة الصلح
 والاقرار بالدعوى في أول
 الاقرار اه (قوله في المتن
 هو عند رفع النزاع) ركنه
 الإيجاب والقبول وشرطه
 أن يكون البديل المصالح
 عليه ما لا معلوما ان احتج

ونبت يقسم نصيب المقرين أخماساً وعندهما ما ربا وأما الخراج فيظهر ولو أقر بأمره أو زوجة أبيه
 أخذت عن مافي يده ولو أقر بجدة هي أم الميت أخذت سدس مافي يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت
 ما أقر به وقال في الايضاح لو أقر أحد الابنين المقر وفين بزوجة الميت أخذت تسعي مافي يده لان في زعم
 المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهماً للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة أسهم فلما أخذوا ثلثهم من
 حقه في زعمه ما صار ذلك كالمثلث فقطع من سهمين بقدر حقه وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو
 سبعة فيحصل له سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن أبي ليلى لها من مافي يده لان اقراره انما
 يصح بسهم واحد يعنى من ستة عشر وله سبعة أسهم قال رحمه الله (وان ترك الابن وله على آخر مائة
 فأقر أحدهم بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر ولا يخرجسون) لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار
 بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضروباً على القابض ديناً في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذب
 أخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهماً على زعمه والدين مائة على
 الميراث فاستغفر نصيبه فلا يأخذ منه شيئاً كما اذا أقر عليه بدين آخر وكذب أخوه وليس له أن يشاركه أخاه
 في الخمسين وان تصادقا على أنه مشترك بينهما لا يلزم الرجوع المقر على أخيه الرجوع أخوه على الغريم بما بقى
 من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما أخذ منه من أخيه المكذب لان الوارث
 لا يأخذ شيئاً الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وعلى مذهب ابن أبي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين
 لانه يصرف الاقرار الى الكل شافعا لانه أقر على نفسه وعلى أخيه فأقره في حقه مقبول فيصح وفي حق
 أخيه لا يقبل فلا يصح ولو أقر أن أباه قبض كل الدين والمسألة بينهما ثلثان جواب ذلك أولى الآراء هنا بخلاف
 المسألة الاولى حيث لا يخلف الحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهناك
 يحصل له الا نصف فيخلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة أخرى غير الدين والمسألة بينهما اثنان فاقسمها
 رجوع المكذب على الغريم بنصيبه من المسألة الدين لما قلنا وللغريم أن يحلفه لما بينا فان نكل برثت ذمته
 وان حلف أخذ نصيبه وهو خمسون درهماً من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على المقر يأخذ منه من
 نصيبه من التركة لانه لما أقر بقبض أبيه المسألة فقد أقر عليه بالدين والدين مائة قدم على الميراث على الوجه
 الذي بيناه والله أعلم بالصواب

كتاب الصلح

قال رحمه الله (هو عقد يرفع النزاع) هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم يعنى المصالحة وهو المسألة بخلاف
 الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حاقفة فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما
 دعواه قبل صاحبه صح وان لم يكن كل واحد منهما من دار حقه لان جهة الساقط لا تبنى الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى
 المدعى وجواز ثبوت بقوله تعالى والصلح خير عزف بالالتزام فية تبنى أن يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع هو سيد وقال الكاكي
 وشرط الصلح كون المصالح عنه يجوز الاعتياس عنه كالتقاضي بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياس عنه حتى الشفعة والكفالة
 بالنفس فلا يجوز الصلح عنه وكون بديل الصلح ما لا معلوما ان احتج الى قبضه والا لا يشترط معلومته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
 عليه حقا في حاقفة فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يكن كل واحد منهما من دار حقه لان جهة الساقط لا تبنى
 الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعى اه (قوله وهو المسألة) أى بعبارة المحاربة اه اتفاقى

(قوله وأصله من الصلاح) أي وهو واستقامة الحال اه اتقاني (قوله قالوا معناه جنس الصلح) قال الاتقاني فان قلت لا يصح التمسك بالآية لانه انما يصح اذا كان المراد باللف واللام الجنس لا العهد وقد وجد دليل العهد لانه تعالى قال وان امرأه خافت من بهلها نشوزا أو عراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلح خير أي ذلك الصلح ولئن سلمنا أن المراد به الجنس فلا يجوز أيضا صرفه الى الكل لان ما ينطبق عليه اسم الصلح لا يجوز ولهذا لم يجوز الصلح بعقد اليمين وصلح المودع لا يجوز أيضا وان ادعى على آخره فلا يجوز الصلح وكذا اذا ادعى على امرأه نكاحا فانكرت فصاحلت على مال لا يجوز فاذا لم يمكن صرفه الى الكل وجب حمله على الأدنى ليقينه وهو الصلح عن اقرار قلت التعليق بالآية صحيح لدخول اللف واللام وهي مطلقة لا مفصلة فيها وحمله على العهد ضعيف لان الله تعالى أمر بالصلح وعلى بكونه خيرا وهو المقهر ومن أسان العرب وكأنه قال صلحا فان الصلح خير يعني جنس الصلح خير كما يقال صل والصلاة خير أي جنس الصلاة خير غاية ما في الباب أنه انصرف الى الصلح المذكور أولا ولكنه وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا وأيضا قد يكون ذلك الصلح عن انكار أيضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقيقة فيكون ذلك صلحا على الانكار ومع ذلك جاز وقوله لم لا يصح صرفه الى الجنس كله فالجواب عنه نقول ليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق بل في بعض المواضع ترك العمل بالاطلاق بدليل التقييد ووجوده (٣٠) في بعض المواضع لا يدل على وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق فيما

الخاصة وأصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دل على حسنه الذاتي وكمن فسادا فقلب به الى الصلاح بحسنة ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأه خافت من بهلها نشوزا أو عراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما ما صلحا والصلح خير قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعميل والعللة لا تنقيد يجعل الحكم فيعلم به ذلك أن جميع أنواعه حسن لان فيه اطفاء للنائرة بين الناس ورفع المنازعات المورقات عنهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا في ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه بما يؤدي الى الانكار لا سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان المتدعي اذا أقام البينة تكثرت العداوة وفتح الفتن بين المتدعي والمدعى عليه والشهود والقاضي والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ردوا الخصوم كي يصطلحوا وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله لا يعمل الشيطان في إيقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يعمل من ابطال الصلح على الانكار وهذا صحيح لان في منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرة بين الناس واقامة الفتن والمكائد ألا ترى الى ما حكى ابن قسنة وقعت في قبيلة بسبب همة غلام فهاجت بينهم حتى قتل منهم أربعة نساء فامتدت الحرب بينهم الى أن وقع الصلح فانطفأت النائرة ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه أمس لدفع الشر فكان أولى به قال رحمه الله (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) لاطلاق ما ناولنا وما روينا وما بينا من المعنى ولقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسالين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا

وراء دليل التقييد وقد تأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين اه ما قاله الاتقاني (فرع) قال في الفتاوى الصغرى قال شيخ الاسلام خوارزماه الصلح مع المودع على أربعة أوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجمد المودع والثاني اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع أقر بالايديع وسكت ولم يدع الرد أو الهلاك وفي هذين الوجهين الصلح جائز عندهم والثالث اذا قال المودع

هلكت أو رددت وصاحب المال ساكت أو قال لا أدري فاصطلحا لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز في قول محمد رحمه الله والرابع اذا قال المودع ضاعت أو رددت وقال المالك لا بل استهلك فاصطلحا لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يجوز قال استاذنا خضر الدين وهكذا ذكر في المنتقى أيضا قال شيخ الاسلام خوارزماه والفتاوى على قول أبي حنيفة وعامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك استهلكتها وقال المودع ضاعت أو رددت وقال المودع استهلكتها أو رددت وقال الخلف فيهما جميعا وقال القاضي الامام على السعدي اذا قال المودع أو لا استهلكتها او قال المودع ضاعت أو رددت ويجوز الصلح في قولهم الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه اتقاني (قوله في المتن وهو جائز باقرار) قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمراد بجواز الصلح اعتباره في اثبات ملك المدعى في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى في أصل المدعى والكلام المعروف في هذه المسئلة أن هذا المالك بطريق المعاوضة في جانب المدعى لقيام أمانة ثبوت الحق في حقه وبطلان المدعى الخصومة وصيانة النفس في حق المدعى عليه اه اتقاني (قوله في المتن وسكوت) أي وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر اه ووجه حصر الصلح في الثلاثة قال الاتقاني أن المدعى عليه لا يخلو ما أن يجب لدعوى المدعى أولا والثاني هو السكوت ولاول لا يخلو ما أن يكون بالقرار أو الانكار ولا ثالث لهما فانحصر على الثلاثة لا محالة اه (قوله كل صلح جائز الى آخر الحديث) رواه الترمذي من طريق أبي هريرة وقال هذا حديث حسن صحيح اه

(قوله لعن الله الشافعي الى آخر الحديث) روى محمد في السير الكبير عن أبي عيسى (٢٩) السعدي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد

وقال الشافعي لا يجوز بيع الانكار والسكوت لما رويناه وهذا بهذه الصفة لان البذل كان حلالا للدافع
حراما على الآخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الآخذ أو نقول ان المدعى
ان كان محققا كان آخذ المدعى حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا ففسد كان آخذ
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا حل حراما وان المدعى عليه
يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فإذا كان التملك رشوة كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك
الامن الجهة التي ملك فيكون المدعى عليه دافعا لدفع الظلم والمدعى آخذا لتلك الظلم قلنا ليس هذا بمراد
النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار أيضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما
زاد على المأخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعى آخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى
عليه منه قبل الصلح وحل له ذلك بعد ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطالعنا بل البيع أيضا يكون حراما
بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذلك سائر
العقود المشروعة فيؤدى هذا الى تحريم أسباب الملك بأسرها وانما سراده عليه الصلاة والسلام ان
يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا أو يحرم ما ليس بحرام وذلك مثل أن يصالح على الخمر والخنزير أو تصالح
احدى الضرتين زوجها على أن لا يوطأ الاخرى أو أمته فحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه
عليه الصلاة والسلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى السكامل وذلك بأن يكون
حراما أو حلالا لعينه وقوله رشوة وتلك قبول الرشوة الى آخره لا يسلم بل هو في زعم المدعى هو عين حقه
أو بدله فهو حلال له آخذه وأكله وفي حق المدعى عليه لا فناء للمين ودفع الشرع عن نفسه وهو أيضا
حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك وهذا قال أبو حنيفة رحمه الله ان أجوز ما يكون من الصلح الصلح على
الانكار لان معنى الصلح فيه يتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي شوله منها
وأما مع الاقرار فلا يؤخذ فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو
استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقى ان آخذ بعض حقه من جنسه وان آخذ من خلافه فهو بيع عن
طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة فهي جائزة للدافع ارفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله
عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشئ والمرثئ اذا كانا من الظالمين فبما دفعها الى بعض الظلمة
من ولا الامور يستعين به على الظلم بالرشوة وأما دفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روى عن أبي
يوسف رحمه الله أنه أجاز ذلك لا بدى من مال اليتيم أيضا لدفع الضرر عن اليتيم ألا ترى أن الخضر عليه
السلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان صراعه بذلك الا اصلاحا والله يعلم المصلح من المفسد
وقوله اذ لا يملكه الا من الجهة التي ملك قلنا لاننا لم نجد جهة التملك والتملك بل قد تخطت الجهة بينهما
كن أقر بعين عبد غيره ثم اشتراه فانه بيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الثمن فداء في حق المشتري
اذ لا بيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة في التحريم ما أدى اليه اجتهاده وانطبع عين في حقه
معاوضة في حقه ما كذا الفسخ بالاقالة فانما بيع في حق ثالث فسخ في حق المتعاقدين قال رحمه الله (فان
وقع عن مال بعمال باقرا اعتبر بيعا) لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض
فتجبر فيه أحكام البيوع وهذا لأن الاصل في الصلح أن يحتمل على أشبه العقود ففجرى عليه أحكامه
لان العبرة للعانى دون الصور ولهذا جعلت الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط ابراء الاصيل
حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كذا قاله ثم اذا وقع عن مال بعمال ينظر فان وقع على خلاف جنس
المدعى فهو بيع وشراء كذا رهننا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان
بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا قال رحمه الله (فتثبت فيه الشفعة والرد

الله بن مسعود عن عبد الله
ابن مسعود أنه كان بالخيشة
فرشاديينا بن قال محمد فهذا
لا بأس به وليس هذا ببيعت
الا على من أكسبه فأما من
أعطاه لم يفقهه فلا بأس بذلك
وكذلك في دار الاسلام أيضا
ان رشا انسانا يخاف ظلمه
وحسنه فلا بأس بذلك لاراشي
ويكره ذلك للمرتضى قال محمد
بلغنا عن الشافعي جابر بن
زيد أنه قال ما وجدنا في زمن
الحجاج أو زياد أو ابن زياد شيئا
خيرا للناس من الرشا قال محمد
فهذا لا بأس به بل يعطى لانه
يدفع عن نفسه الظلمة
وانما يكره ذلك لا تخشانا
هنا لفظ كتاب السير الكبير
اه انقضى (قوله حتى روى
عن أبي يوسف) ورواه أبو اليت
وبدلتى اه معراج (قوله
كيلا يأخذها الظالم) أجاز
التعيب في أموال البتاي
شخافة أخذ المغلب كذا
في أحكام الصغار وفي المحيط
لورشاد دفع خوفه على نفسه
أمواله وخوفه على نسائه أو
أعلى ماله لشاعر لا بأس به
اه معراج (قوله والله يعلم
المصلح من المفسد) كذا بخط
الشارح لم ير الشارح التلاوة
ولذا قدم المصلح اه (قوله
ما أدى اليه اجتهاده) أى
جهة كل واحد منهم قبله
في حقه ولا تكون قبله في
حق من توجه الى غيرها
اه (قوله في المتن فتثبت به
الشفعة) أى اذا كان عقارا اه

(قوله ولهذا إذا كان البديل غير مقدور التسليم) أي كما إذا صالح على عبد آبق اه (قوله في المثل فشد شرط التوقيف) حتى لو صالحه على سكنى دار إلى الأبد أو حتى يموت لا يجوز اه كأي قال الاتفاقى فإذا اعتبر بالاجارة كان التوقيف من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز وان وقع الصلح أبداً أو إلى أن يموت لا يجوز وكذا ان وقع الصلح على زراعة أرض سبني معلومة جاز وإذا لم تكن المدة معلومة فلا ويبطل الصلح يموت أحد المتعاقدين أيضاً كما في الاجارة ويرجع المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة اه (فرع) قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوى الاصل أن الصلح على معلوم عن معلوم أو عن مجهول على معلوم جاز والصلح على شيء مجهول عن معلوم أو عن مجهول لا يجوز إلا أن يكون ما وقع عليه الصلح يستغنى عن القبض والتسليم لجهالة لا يبطل عقد الصلح كما إذا ادعى كل واحد منهما أحقا بحقه ولا فاصل بينهما على التنازل جاز الصلح لأن الجهالة لا تبطل العقود لبعينها وإنما تبطل العقود لمعنى فيها وهو لو وقع المنازعة فإن كان ما يستغنى عن قبضه ولا تقع المنازعة في ثلثي الحل جاز وان كان ما يحتاج إلى قبضه وتقع المنازعة في ثلثي الحل عند القبض والتسليم لم يجوز ثم قال فيه وإذا ادعى رجل عين مال في يد رجل كالعبد والدار والأرض وغيرها فادعى كاد أو بعضه والمدعى عليه متراً وجاحداً وسأكت فإن الذي وقع عليه الصلح إما أن يكون دراهم أو دينار أو كيلياً أو وزنياً أو حيوياً أو نباتياً ولا يشك لو لمأ أن يكون معيناً وموصوفاً غير معين أو وقع الصلح على منفعة أما إذا وقع الصلح على دراهم بعينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجليد من نقد البلد وان كان (٣٣) في البلد نفوذ ومختلقة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعض منها على بعض غلبة فلا

يجوز الصلح ما لم يبين نقداً منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حاله ومؤجله وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لأن الافتراق عن عين يد من غير الصرف والتسليم وما لا يبطله النساء لا يبطله العقد هنا إذا كانت الدراهم غير معينة وأما إذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها لأن الدراهم والدينانير لا يتعينان في عقود المعاملات حتى أن

بالعيب وخيار الرؤية والشرط) لأن هذه الأشياء من أحكام البيع فثبت فيه قال رحمه الله (ويفسد جهالة البديل) أي الذي وقع عليه الصلح (لجهالة المصالح عنه) لأنه يبيع فيفسد بالجهالة المنفعة من التسليم والتسلم غير أن المصالح عنه لا يحتاج فيه إلى تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج إلى تسليمه ففسده ولهذا إذا كان البديل غير مقدور التسليم يفسد دون المصالح عنه لأنه يسقط فلا يحتاج إلى تسليمه فلا يفسد إلى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل إذا جعل البديل مؤجلاً قال رحمه الله (وان استحق بعض المصالح عنه أو كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بكاه ولو استحق المصالح عليه أو بعضه رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه) لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذ رجع عليه بما دفع ان كلا في الكل وان بعضاً فبالبعض بحصته لأنه حكم المعاوضة قال رحمه الله (وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) يعني الصلح باقرار ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرناه أن يجعل على أشبه عقوده إذا العبرة للعاني فوجب جرده عليها لوجود معناها فيه وهو تعليق المنافع بعوض قال رحمه الله (في شرط التوقيف ويبطل يموت أحد ههما) لأنه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيف في الاجارة لخاص بأن ادعى شيئاً فوق الصلح على خدمة العبد أو سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيف كما إذا صالحه على صبغ الثوب أو ركوب الدابة أو حمل الطعام إلى موضع ولومات أحدهما أو محل المنفعة قبل الاستيفاء يبطل الصلح

المدعى عليه لو أراد أن يحبسها يعطى الرجل مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم إلى المدعى أو استحققت لم يبطل فيرجع العقد وعليه تسليم مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها بهد الهلاك فأنهما يتعاقبان ويتراذان الفضل كما في البيع إذا اختلفا والساعة قائمة بعينها وهما المعقود عليه قائم وهو عين في يد المدعى عليه وكذلك الصلح ان وقع على الدينار فهو كالموقع الصلح على الدراهم في جميع ما وصفنا وان صالح من دعواه على كيلي كالخنطة والشعير أو على وزني كالخديد والصفرا كان معينا أو أضاف العقد وهو حاضر أو غائب (أ) بعد أن ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ما سمي من الكيل والوزن وان أشار إليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك فان كان موصوفاً في النمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز ويثبت والاصل أن الكيل والكلي والوزن أعينهم مبالغ وأوصافهما فان عينا تعلق العقد بأعيانهم ما وإذا وصفنا لم يتعينان صراحتهما كحكم الدراهم والدينانير ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الإشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى يأتي بجميع شرائط السلم لأن الثياب لا تثبت ديناً في النمة الا على اعتبار شرائط السلم وان صالح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالة لا يجوز الصلح إلا أن يكون معينا ولو صالح من دعواه على منفعة معلومة فان كان مما يجوز ورود الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود الاجارة عليه لم يجوز الصلح إلى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولومات أحدهما أو هلاك) لفظ أو هلاك ليس في خط الشارح اه

(قوله في المتن فداء اليمين) لفظ اليمين ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن في حق المنكر) أي والساكت قال القدوري والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة اه فيشمل قوله المدعي عليه المنكر والساكت اه (قوله في المتن ومعاوضة في حق المدعي) وذلك لان المدعي يدعي أنه يحق في دعواه والذي أخذه عوض عن حقه والماء مؤاخذ بزعمه فيجوز له في حقه معنى المعاوضة والمدعي عليه يزعم أن المدعي مبطل في دعواه والذي يعطيه يدفع الخصومة والسكوت واليمين عن نفسه اه اتفاق (قوله في المتن فلا شفعة ان صالحا عن داريهما) قال الاتقاني وجهه القول ما قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي قال واذا ادعى دارا في يد رجل صالح معه على مال معلوم فان كان الصلح عن اقرار (٣٣٣) تجب للشفعة فيه الشفعة لان صاحب اليد

مقر بان الدار كانت للمدعي وانما صارت له بهذا الصلح فصارت بمنزلة الشراء فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا أخذها الشفيع من صاحب اليد وان كان غير مثلي أخذها بالقيمة وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع في الدار لان من زعم المدعي عليه ان الدار كانت له وانما بذل المال للمدعي لدفع باطل الخصومة لا بدل الدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي وله ان يدلي بحجته فان أقام الدينة على صاحب الدار ان الدار كانت للمدعي أو كانت للمدعي عليه فمكمل فدل الشفعة لانه تبين أن الدار انما حصلت فصارت بمنزلة الشراء وان كان الصلح وقع على رضى بعينها أو على دار بعينها للمدعي عليه وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمة الدار المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان من زعم المدعي أن الدار كانت له

فيرجع بالمدعي ولو كانت ذلت بعد استيفاء بعض المذقة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو التماس لانه اجارة وهي تبطل بذات وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح عوت المدعي عليه بل المدعي يستوفي المناقع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة وليس الثوب لان الصلح لقطع المنازع وفي ابطاله عوت أحدهما إعادة المنازع فيسقط فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيلما باستمرار العاقد أو باقائه وارتبه مقامه وفيما لا يتفاوت فيه كلب الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه يبقى لا مكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذرا فاقامة الوارث مقامه فيه لانه بتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما ينمو عند أبي يوسف رحمه الله ينظر فان قتل المدعي أو الاجنبي ينقض قيمته ويشتري بقيته عبدا فيخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمة نفسه ولكن ثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضا بالتاني وان قتل المدعي عليه بطل بالاجماع لان المولى لا يضمن نفس عبده فصارت اذ مات خفف أنفه أو أعتقه المولى بخلاف المهر من حيث يجب على المولى الضمان بالانلاف والعقوبة لانه فوت الاستيفاء الحاصل بعد الدار والتمس قال رحمه الله (والصلح عن سكوت أو انكار فداء اليمين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي) لما ينمو ويجوز ان يكون لشيء واحد حكما مختلفا باعتبار شخصين كالنكاح وجبه الطل في النكاح والحرمة في أصولهم ما فيه واخذ كل واحد منهما بما زعم وهذا في الانكار ظاهر لانه يمين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار فجهة الانكار رابحة اذا الاصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالتك والاشتباه به كونه ما في يده عوضا عما دفع بالشك قال رحمه الله (فلا شفعة ان صالحا عن داريهما) ما وقع لوصالحا على داريهما) أي المنكر والساكت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنها يدفع شيئا لم تجب في داره الشفعة لانه يدعي أن داره وانه يصدق فيها على ما كانت له وان المدفع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لاقتداء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما ما شيء فصالح عنه على داره فدفعها الى المدعي وجبت فيه الشفعة لان المدعي يدعي أنه أخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فدفعها له عن اقرار آخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى شاذ كزنا وانكار الاتحار المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ألا ترى أن رجلا لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر بأخذها الشفيع منه بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره

(هـ زبهي خامس) بدلا عن الدار المتروكة وأن للشفيع فيها الشفعة فاستوى في المأخوذة حكم الاقرار والانكار ولو صالح من دعواه في الدار على منافع لا على عين مال فلا شفعة في المتروكة سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو صالحها على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دارا أخرى فيجب في كل واحدة من الدار الشفعة بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح عن انكار لان الصلح اذا كان عن انكار كانت هذه مبادلة لدار بدار ولو كان السيل مثل هذا عن اقرار فلا يضمن الصلح والاشتباه بالشفعة فيهما جميعا لان الدارين جميعا ملك للمدعي كذا في شرح الطحاوي اه (قوله لاقتداء اليمين وقطع الخصومة) وذلك لان المدعي عليه يدعي أنه أخذها عوضا عن رضى من غير يمين اه اتفاق (قوله فكان معاوضة على زعمه) أي ما كانه قال اشتريتها منه اه اتفاق (١) قول الشافعي اعلمت هذا في الاصل وفي الكلام منقطع وان شئت فقل اه كنهه منجحه

(قوله في المتن ولو استحق المتنازع فيه) أي في الصلح عن انكار أو سكوت اه (قوله ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومه الخ) قال الكافي وهذا بخلاف ما لو أعطى المدعى شيئا للمدعى عليه بطريق الصلح ثم استحق الدار فان المدعى لا يرجع على المدعى عليه بشئ لان في زعم المدعى أن ما دفع اليه ليس بواجب عليه اني أخذت ملكي فكنت متبرعا فيما أعطى ولا رجوع فيه بسبب الاستحقاق أولان المدعى عليه مضطر في مسئلة الكتاب لانه يدفع لضرورة قطع الخصومة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها أما المدعى ليس بمضطر فيما أعطى لانه على خيره في دفعه أو فكاك (ع ٢٢) الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار عند الاستحقاق فلا يرجع بشئ اه (قوله بخلاف

ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع) من فلان وهو يتكرر بأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه قال رحمه الله (ولو استحق المتنازع فيه يرجع المدعى بالخصومة وردا للبذل ولو بعضه فبقدره) يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فأنتكر ثم صالحه على شئ ثم استحق المدعى كله أو بعضه رد المدعى العوض الذي أخذه كله أو بعضه قدر ما استحق على المدعى عليه ويرجع هو بالخصومة مع المستحق لانه أخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع عليه المدعى عليه بناء على زعمه كأنه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليعطي المدعى في يده من غير خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين أيضا أن المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظير ما اذا أدى المكذول عنه المال الى الكذيل ليقضى الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين يرجع على المكفل بما أعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعى بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعى عليه حين أخذه المدعى منه فيكون له أن يخافه قال رحمه الله (ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع الى الدعوى في كله أو بعضه) أي استحق الذي وقع عليه الصلح في يده المدعى يرجع المدعى الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض أو في بعضه ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليلزم له البذل فاذا لم يلزم له الرجوع بالبذل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال أسعدهما بعتك هذا الشئ بهذا او قال الآخر اشتريته حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعه اقرار منه بأن المدعى ملك المدعى فلا يتبرأ انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة قال رحمه الله (وهلا بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين) أي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذلك هلاك البذل في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعى فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كافي الاستحقاق هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانها لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقل بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك

(فصل) قال رحمه الله (الصلح جائز عن دعوى المال) لانه في معنى البيع في حقه ما ان وقع بمال عن اقرار أو في حق المدعى وحده ان وقع عن انكار أو سكوت وفي حق الآخر لا فناء اليقين وقطع الخصومة أو في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا قال رحمه الله (والمنفعة) يعني الصلح عن دعوى المنفعة أيضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال أو بمنافع لان المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعد الاجارة فكذلك بعد الصلح ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال أو

ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع) صورته صالح ذواليد المنكر مع المدعى على عبده فقال بعثت منك هذا العبد بيمنه الدار يعني أجرى لفظ البيع في مقام الصلح ثم استحق العبد حيث يرجع المدعى على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى اه (فصل) ما ذكر فيها تقدم مشروعية الصلح وأواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز اه اتقاني (قوله في المتن الصلح جائز عن دعوى المال) قال الاتقاني رحمه الله أما جوازه عن دعوى المال فلما روى أن عثمان رضي الله عنه صالح تميم بن عوف امرأه عبد الرحمن بن عوف عن ربع تميم على ثلاثة وثمانين ألف درهم وكان ذلك بخصومة العدائية من غير تكبير وسجى في فصل الخارج اه (قوله لانه في معنى البيع) فما جاز به جاز الصلح عنه اه (قوله ألا ترى أن الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال أو

في باب الصلح في الوصايا واذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلث ماله فصالحه الوارث من خدمته منفعة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة عبد آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرافه هو جائز والقياس أن لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك المنفعة من أسعدهم وللهذا لو أخرجهم لا يصح الا أن يقول بأن هذا ليس بتمليك اياهم ببذل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعد الوصية ببذل ولفظة الصلح لفظة تحتمل التملك وتحتمل الاسقاط فان لم يكن تصحبه تملكاً أمكن تصحبه اسقاطاً فصححناه اسقاطاً وهو معنى معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم بالشرط وللهذا جاز الصلح على خدمة عبداً آخر ولو كان هذا تملكاً

لكان باطلا لان بيع الخدمة لا يجوز وكذلك لو فعل ذلك وبني الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى
 بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صار له عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعة مادام حيا وقد اسقط كل ذلك
 بالصلح فسلم له بخلاف ما اذا اجر عبدا مدة ثم مات قبل مضي المدة فان ثمة لم يسلم جميع ما قبل بالبدل فيسلم البديل أيضا في مقابلته له اه
 اتقاني (قوله في المتن والجناية) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاصمعياني في شرح الكافي والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من
 المال او كثر جائز لان القصاص عما يحتمل الاستقاط بغير مال فيحتمل بالمال أيضا وهو حق يحتمل التقويم بالكتاب والسنة واجماع الامة
 كذا قال الاتقاني ثم قال وأما السنة فمأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قتل له قتيلا فاهل بين خيرين ان أحبوا فأتوا وان
 أحبوا أخذوا الدية أراد به رضا القتلى واجماع الامة على هذا كذا في شرح الكافي ولان دم العمد حق يجوز أن يؤل الى مال وهو اذا
 دخلته شبهة فجاز الصلح منه على مال كارتب العيب اه اتقاني (قوله نزلت الآية في الصلح عن دم العمد) وقيل ان الآية نزلت في دم بين
 شر يكتن عفا أحدهما أنه يقلب نصيب الآخر مالا اه اتقاني (قوله ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل) بخلاف حق الشفعة اذ ليس
 ثابتا في الحل اه (قوله وما جاز أن يكون مهر الخ) أي الصلح بقوله النكاح يعني أن كل ما يصلح تسميته مهر في النكاح يصلح بدل الصلح
 ولا يقال كل ما يصلح بدل الصلح يصلح مهر لانه اذا صلح عنه أن يعفو الآخر عن قصاص له (هـ) قبل رجل آخر جاز وعفو القصاص

لا يصلح مهر قال شمس الائمة
 البيهقي في الكفاية وكل ما
 يصلح مهر يصلح بدل الصلح
 عن الدم وكل ما ذكره راولم
 يصلح تسميته وجب مهر المثل
 وهنا تجب الدية والارش في
 ماله حالان الدية غنا كهر
 المثل هناك من كل واحد
 يجب بدلا عن مال ثم القود
 يسقط بأدنى شيء ولم يرض
 شيئا فيجب ما ذكرنا الا في
 فصل اذا صلح عن دم العمد
 على خير يسقط القصاص
 ولا يجب شيء بخلاف المهر
 لان غنا ذلك العفو به شيء
 فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا

منفعة جاز فهدا أولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا
 كانا مختلفي الجنس بأن يصلح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الارض أو لبس الثياب أما اذا اتحد
 جنسهما كما اذا صلح عن السكنى على السكنى أو عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استئجار
 المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استئجارها بالمنفعة فكذا الصلح
 قال رحمه الله (والجناية) يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذه اللفظ يتناول الجناية على النفس وما
 دونها عمدا كان أو خطأ سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت أما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفى
 له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والاختلاف المسنون نزلت الآية في الصلح عن دم العمد
 ومعناها من بدل له بدل أخيه المتناول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في الحل في حق الفعل
 فجاز أخذ العوض عنه كذا النكاح وما جاز أن يكون مهر إذا كان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال
 المعسومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهر الا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب
 مهر المثل لان النكاح لم يشترع بلا مال والعفو مشروط بدونه مندوب اليه ولا بد ان يسم شيئا فيجب
 في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حاله الدخول ومهر المثل قيمة له لانه مهر الموصى به لا بد في العفو
 عن القود ولا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا الان التقويم يكون بقيام غيره مقامه
 والقصاص لا يقوم بغيره مقامه اذ لا يملك غيره الا أن الشرع أجاز أخذه عوضه عند اتفاقهما فجاز أخذه
 بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز أخذه لانه لاحق له في الحل بل هو ملك المشتري

أصلا فكانه عفا وفي النكاح لا يمكن بدون مهر وقال في الإيضاح وبدل الصلح في دم العمد جاز مجرى المهر وكل جهة تتجه اليه في المهر
 تتجه اليه هنا وما منع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح والمعنى الجامع بينهما أنه وجب ابتداء في مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية
 في النكاح فكذلك في الصلح إلا أن القصاص يسقط ويجب بدل النفس وهو الدية فنحو أن يصلح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح إلا
 أنهم ما يفتقران من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خير يجب مهر المثل ولو صلح من دم العمد على خير لم يجب شيء لان وجوب المهر في باب
 النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشترع بلا مال فاذا لم يكن المسمى مالا لفت التسمية فصار كما لم يسم مهر افوجب مهر المثل فاما في باب
 الصلح فوجب المال ليس من ضروراته فانه لو عفا ولم يسم مالا لم يجب شيء اه اتقاني (قوله بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال
 حيث لا يجوز) قال الاتقاني لانه يجوز دحق لا يثبت ذلك في الحل قبل ذلك الحل وهو الدار مثلا والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في
 الحل لمن له القصاص قبل أخذه القصاص فجاز أخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كأخذ العرض عن عبيد في الاعتاق على مال
 فاذا لم يصلح عن حق الشفعة بطلت الشفعة لانها تبطل بالأعراض عن طلب الشفعة وانما عراض عن طلب الشفعة بطلت بالصلح عن
 حق الشفعة على مال لانه اذا صلح من شفعته على نصف الدار أو على ثلثها أو ربعها لم يبق له شيء في الدار قال في الشك في
 باب الصلح في الشفعة من قسم المسوط اشتري دارا وله شفع في بيعه فباع من شفعته على نصف الدار بعصف لمن جاز لان هذا يكون شراء
 ميتة ألا أخذ بالشفعة لانه ليس له أخذ البعض دون البعض ويتوزع الشراء في هذا الوجه صلحه على أن يسلم الشفعة على بيت من

الدار حصته من الثمن فالصالح باطل وحق الشفعة باق ولو صلحها على تسليم الشفعة على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة لأنه ما صلح على بيت منه فقد كفي الصلح ما يصح أخذه لو كان معلوما لا ترى أنه لو سمي ربع الدار ربع الثمن جاز لأنه بطل الأخذ لأجل الجاهلية وبقي الحق أما في الصورة الثانية فشرط في الصلح ما لا يجوز أخذه فيبطل حقه مجازا إلى هنا لفظ شامل اه اتقاني وكتب على قوله بخلاف الصلح ما نصه راجع باب ما تبطل به الشفعة اه (قوله وكالكفالة بالنفس) يعني لا يجوز أخذ العوض عنها وأما الكفالة هل تسقط سيأتي الخلاف فيها بعد ثلاثة أسطر في كلام السارح اه (قوله قيل تسقط) أي وهو الأصح نص عليه السارح في باب ما تبطل به الشفعة والله الموفق قال الاتقاني فإذا لم يجز الصلح عن الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة أم لا فيسه روايتان في رواية أبي حنيفة في الصلح تبطل وعليه الفتوى وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الخوالة والكفالة وفي رواية أبي سليمان لا تبطل وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان كذا في الفتاوى الصغرى قال صاحب التحفة إن الكفيل بالنفس إذا صلح المكفول له بمال معلوم على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة اه (قوله جائز على ما ذكرنا) أي أول الفصل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني ألا أنه لا يجوز الصلح على أكثر من الية ثلاث لمزم المجاوزة عن التقدير الشرعي اه (قوله ألا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية) أي في الخطأ في النفس اه (قوله إذا وقع الصلح) (١٤٥) على أحد مقادير الدية لربا وفي المغني هذا إذا كان الصلح منفردا أما إذا كان الصلح

منضمما بالصلح عن دم الخطا وانما له أن يتلك ان شاء وذلك بجرد خيار فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم إذا فسدت التسمية في الصلح كما إذا صلح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجازا فيصير إلى موجب الأصل بخلاف ما إذا لم يسم شيئا أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لأن إقدامه على الصلح يتضمن الإبراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلافه في سقوط الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لأن الكفالة بالنفس وسيلة إلى المال غالباً أخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من خيار والقصاص وأما الخطأ في النفس فلان موجب المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا ألا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية لربا كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الأقل وإن كان أقل من عشرة دراهم لأنه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيستقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا تجوز تسمية مادون العشرة فيسه لأنه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيما كان لعدم الربا ألا أنه يشترط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة كيما يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لأن الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية بجنس آخر فأمكن الحمل على المعاضضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القباضي فكلاهما لا يجوز للقاضي أن يعض بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما أيضاً أن يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صلح على خرف سد الصلح ووجب عليه الدية لأن هذا صلح عن مال

منضمما بالصلح عن دم الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدين كما لو صلح على قتل العدو وولي قتل الخطا من قتل عدو قتل خطأ على أكثر من الدين يجوز ولصاحب الخطا قدر الدية وما بقي لصاحب العمد اه وكتب ما نصه قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على أكثر من الدية وفي الخطا لا يجوز على الزيادة لأن الواجب في الصورة الأولى ليس بمال فيجاز كيما كان وفي الثانية الواجب بقدر شرعاً بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه اه

اتقاني (قوله ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية) أي عدم صحة الزيادة على قدر الدية فيما إذا صلح عن جنابة الخطأ على فيكون أحد مقادير الدية كالابل والذهب والفضة أما إذا صلح على غير مقادير الدية كالتكيل والموزون جاز الصلح على الزيادة لأن عند اختلاف الجنس لا يظهر الزيادة اه اتقاني (قوله كيما يكون افتراقا عن كالي بكالي) أي وهو دين الدية بدين بدل الصلح اه (قوله ولو قضى القاضي الخ) قال الاتقاني وهذا الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدية فيما إذا لم يقض القاضي بذلك أما إذا قضى القاضي بنوع من مقادير الدية ثم صلح عن نوع آخر منها بالزيادة كما إذا قضى القاضي عتاة بغير فصالح على أكثر من مائتي بقرة وألف دينار جاز لأن تعين الوجوب في الأبل بالقضاء وكان البقرة بدلا عنها فيجاز كيما كان قال أبو العباس الناطقي في آخر كتاب الصلح من الاجتناس ناقلا عن نوادر ابن سماعة عن محمد بن لوصالحه بعد القضاء بمائة من الأبل على ثلثمائة بقرة وقبض جاز وإن كان قبل القضاء لم يجز (١) وإن كان بعد القضاء جاز إذا قبض ثم نقل في الاجتناس عن كتاب الجنائيات للحسن بن زياد إذا حكم بالابل ثم صلح على أكثر من مائتي بقرة وألفي شاة لم يجز لأن يكون من غير جنس الدية فيجوز اه ما قاله الاتقاني (قوله لأن تراضيهما على بعض المقادير) تعين الواجب الشرعي ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعا اه

(١) قول الحنفي وإن كان بعد القضاء الخ هكذا في الأصل وهو مكرر مع أول الفرع كما هو ظاهر اه معجمه

(قوله أو القاذف) الغالب في حد المذف حق الشرع عندنا اه (قوله لان النسب حتى الزلة قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية المطلقة المبينة ادعت أن هذا الولد للطلق وصالح من النسب على مائة لا يصح لانه حق الولد وايضا لا يمكن أخذ الولد عن النسب ولو ادعت نكاحا بغيره ولا فصالح على مائة لم يجوز يسترد المال ان دفع لان العوض على ترك النكاح من جانب الزوج ليس بعشروع الى ههنا لفظه في الكفاية اه اتقاني (قوله في المتن ونكاح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو أن رجلا ادعى على امرأته أنها امرأته فأكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى أجرته اذا قبل ويكون ههنا خلافا في حق المدعي وبذل المال والشوة في حقها فاطعنا لزمته ولو أقام بينة على تزويجها بعد الصلح لم يتبل لانه لا يفيد لانه تقرر معنى الطاع وكذلك لو قالت أعطيتك مائة درهم على المبادأة أو على أنك برى عن دعوائه أو على أنه لا نكاح بيني وبينك كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله فرع) قال محمد في الاصل ولو ادعى قبله أنه شارب خمر وقال أرفعتك الى السلطان فصالحه على مائة درهم على أن يكف عنه أو صالحه على مائة درهم على أن يقرب بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز وكذا الوادعي أنه زنى بهذه المرأة فصالحه (٣٧) على مائة درهم على أن يكف ولا يرفعه الى السلطان فان هذا كله باطل لا يجوز

فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيملح ما وجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما وجب المال فيه باخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين أن يكون عن اقرار أو انكار أو سكوت لسد كرامة المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة أو افتداء عيبن قال رحمه الله (بخلاف الحد) يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بأن رفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف فصالح هو الرفع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله أن يرجع عما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق الرفع والاعتراض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة أن ولدها من زوجها المطلق فأنكر وصالحها على شيء حتى يترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذلك لو كان لرجل غيلة أو كفيف على طريق العامة فحاسبه رجل جعل على نفسه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجسامة المسلمين فلا يجوز أن يصالح واحد على الاشراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على ما حيث يجوز لان الامام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتراض من المشرك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال سح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مقيلا لا ينسقط به حقه ثم يوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز قال رحمه الله (ومن نكاح) أي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لانه لا يمكن اعتبار الصحة فيه بأن يتجهل في حقه في معنى الطلع لان استرداد المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حله على أقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقه الافتداء عيبن وقطع الخصومة فكان يحل وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر أنه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منه باطلا فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالصلح بعد الطلع على ما كان عليه قبل فمكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا فاطع الخصومة

السلطان فان هذا كله باطل لا يجوز الا ترى أنه انما صالحه على حد من حدود الله تعالى ولو ادعى قبله سرقة متاع فصالحه المدعي عليه قبله على مائة درهم على أن أبرأه من السرقة فهذا جائز لانه ادعى قبله حقة او ذاك لان دعوى السرقة دعوى المال لانه انما يصح دعواه في حق المال فصالح فيه على مال يأخذه المدعي كما في سائر المواضع ثم قال في الاصل ولو صالحه على مائة درهم على أن يقربه بالسرقة فنهى ذلك فان كانت العروضة قائمة بعينها فالصلح جائز وان كانت مستهلكة فالصلح باطل هذا لفظ محمد في الاصل في باب دعوى

الجرافات والحدود ونفسه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب الصلح في دعوى القصاص والحد من شرح الكافي فان كانت العروضة قائمة بعينها لانه يكون بهيئته ذلك العرض في زعمه بمائة درهم وان كانت مستهلكة لم يجوز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم أقل منه أو أكثر ثم قال في الاصل والصلح في الحدود وكلها على مال وغيره مال مردود ولا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله فكان صحيحا) والمراد من جواز الصلح نفاذه في الظاهر قاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يحل له أخذه كذا في شرح الاقطع اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ورأيت في نسخة ثقة من نسخ القسدي مكنونة في تاريخ خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لهما لم يجوز قال صاحب الهندية وجه الاول أي الجواز أن يجعل زيادة في مهرها وقيد نظر عندي لانه ضعيف جدا لان الكلام في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر والاصح هو الوجه الثاني وهو الذي أنبته راعه عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادى لا غير وقد روينا ذلك أيضا عن الكشاية قبل هذا ونص الكرخي على بطلان الصلح في شتمه اه (قوله في بعض نسخ المختصر) أي مختصر القسدي اه (قوله لانه لو) أي لو دفع اليه المال لترك الدعوى وجعل الخ اه (قوله على ما كان عليه قبله) أي فلا يكون ما أخذه عوضا عن شيء

فلا يجوز بيعه هارده اه اتقاني (قوله في المتن والرق) أي بان اتقني على رجل مجهول الحال أنه عبده فأنت كرم صالحه اه (قوله لا ولاء له عليه) قال محمد في الأصل وكذلك لو قال أصالحك من دعوى على وصيف إلى أجل أو على كذا من الغنم إلى أجل كان ذلك جائز وكذلك الحيوان كله والسياب والعروض وكل شيء يجوز فيه المكتابة فهو في هذا الباب جائز ولو أخذ منه كفيه لا يملكه لأن الكفيل الكفالة ولا يشبه هذا المكتابة لأنه هنا قد عتق حين وقع الصلح إلى هنا لفظ محمد في الأصل اه اتقاني رجه الله (قوله لان المأذون له أي المأذون له يملك التصرف فيها هو من كسبه) (٢٨) وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست هي من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه وانما

هي للخدمة ولهذا لا تجب الزكاة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة النظر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه اه اتقاني (قوله ويصح بينه أي الصلح جائز بين المكاتب المأذون وولي المقنول) (قوله في المتن ولو صالح عن المصوب المتلف الخ) قيد بالانلاف حتى لو كان قائما بجوز الصلح على أكثر من قيمته بالاجماع ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القصاص بالقيمة على الغاصب أما بعد القضاء لو صالح على أدنى كثر منها لا يجوز بالاجماع اه معراج وكتب ما نصه قال في الهداية قال ومن غصب ثوبا من يهوديا دون المائة فاستلمه فصار له منها على ما تدرهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يطل الفضل على قيمته لا لا تغني الناس فيه قال الانصاف أي قال في الجامع الصغير ثم قال وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبدا فملك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب

فلا يصار إليه وذلك في بعضهم أنه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالها على أصل المهر دون الزيادة فبسقط المهر غير الزيادة قال رحمه الله (والرق وكان عتقا على مال) يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي عتق على مال وفي حق الآخر دفع الخصومة لانه أمكن تصحيحه به إذا الاعتبار بخازن ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل كالمكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالسكاح والخلع غير أنه لا ولاء له عليه لانه يترك العتق ويدعى أنه حر الأصل الا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بيته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه يأخذ البدل باختباره نزل بأعنا وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أخذ العوض عنه ونظيره المقر له إذا كان يعرف أن المقر كاذب لا يحل له الا إذا سلمه إليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبدأة فيطيب له قال رحمه الله (وان قتل العبد المأذون له رجلا عدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبده رجلا عدا فصالحه عنه جاز) أي لو صالح العبد المأذون له وولي للمقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له أن يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى إذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير إذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له أن يبيع نفسه ويصير بينه وبين المولى حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكاف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه وما في يده مال المولى ويتأخر إلى ما بعد العتق كالأمة إذا طلقها زوجها على مال فقبلت ووقع عليها الطلاق بائنا لانه بعوض ويجب عليه المال بعد العتق كأنه طلق أو صالح على دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالأهل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتره فسكنا له أن يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه لانه كالمحرر ووجه عن يد المولى وله هذا الوادعي أحد رقبته كان هو انحصم فيه وإذا جنى عليه كان الارش له وكذا إذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالمحرر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال رحمه الله (ولو صالح عن المصوب المتلف بمسألة أو على عرض صح ولو أعتق مؤسرا عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز الصلح في المصوب أيضا على أكثر من قيمته عملا بتغيب الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين إذا العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح عقابا لما وجب في الذمة وهي القيمة لا عقابا للعين فيصير ما زاد عليها باو هذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها أثر فلا يمكن أن يقابلها شيء ولو أمكن لجاز بيعها فصار عقابا للقيمة ضرورة وهي

البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه بمئير لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بيته ويرد مقدرة زيادة القيمة على الغاصب إذا كان العبد مسددا كما كذا كشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه (قوله وهذا) أي جواز الصلح في مسددة الغصب وعدم جوازه في مسددة العتق قول أبي حنيفة وأما عندهما فلا يجوز الصلح في المسدتين ومحل عدم جواز الصلح عندهما في المسئلة الاولى وعدم جوازه في المسئلة الثانية على قول الكل ما إذا لم يقع الصلح على عرض أما إذا وقع على عرض فانه يجوز اتفاقا كما سيصرح الشارح بيدي آخر هذا المقالة فتمت به والله الموفق اه قوله في آخر هذه المقالة أي مقالة الشرح

(قوله وضمان العتق الخ) هذه المسئلة الثانية التي ذكرها في المتن وهي متفق عليها اه (قوله لا يجوز الزيادة على مقادير الدية) أي كما إذا صالح من الدية على أكثر من ألف دينار أو من عشرة آلاف درهم لا يجوز اه (قوله وصار كما إذا حكم الحاكم) قال الاتقاني وكذا إذا قضى القاضي للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به ورعى المشتري لم يجوز ثم قال وكما لو قضى القاضي بشيء المغصوب على الغاصب ثم صالح على أكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق اه (قوله وفي كل ما هو معروض مال بغير مال الخ) قال الاتقاني أو نقول إن حق المغصوب منه في المثل صورة ومعنى لأنه هو الأصل في ضمان العدوان وإنما ينقل عنه إلى المثل معني وهو المثل بالقيمة عند القضاء فقبل القضاء إذا أقصاه على الأكثر لا يلزم الرب بالان ذلك اعتياض عن حقه في العين لا استيفاء لعين حقه بأكثر منه فلا يتحقق الرب بخلاف ما إذا كان الصلح على الأكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة لأنه تقررا لحق قيمته فيكون الزيادة بالأحالة وبخلاف الدية فإنهم مقدرة شرعا فلم تجز الزيادة على ذلك إلا بإلزام تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسئلة الشفعة أيضا فإن المشتري يجبر على إزالة الملك إلى (٣٩) الشفيع بثمان مقدروها وهو الثمن الذي قام عليه فكان ذلك متبعا فلا

مقدرة فلا تجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطأ وضمان العتق لا تجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما إذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدينار إلى أجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولا في حصة رجه الله أن الضمان بدل عن العين المستملكة فيجوز بالغامبلغ كما إذا كانت فائمة حقيقة وهذا لأن الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لأن وجوبها في الذمة يمكن ألا ترى أن الحيوان والشيء وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في الشكاح والكفاية والقطع والدية وفي كل ما هو معروض مال بغير مال فكذا في المغصوب إذا تعذر في نفس الوجوب الآن عند الأخذ بصار إلى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لأن الأخذ والدفع لا يعرفان حقيقة ذلك لمسايقه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لأن الواجب هو الله تعالى وهو عالم به فكان الواجب مثله فإذا أخذ عوضه أكثر من قيمته فلا يكون ربا لأنه ليس من أموال الربا كما في حال قيام العين أو نقول إن العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه أو تقر رجه في القيمة بحكم الحاكم ألا ترى أنه لو اختار ترك التضمن بقي العين في ملكه حتى يجب التكنن عليه ولو كان أبى ما فسد من إباحة كان مأو كاله فإذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين أو نقول إن الواجب في الأصل رد العين لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وإنما يصار إلى القيمة عند الضرورة وهي في حق الأخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جهله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا تجوز الزيادة عليه لأن تقدير الشرع فوق تقدير القاتل وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وإنما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير التدين إلى أجل لأن المستلث لا يوقف على أثره وما لا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف إذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز إذا كان معينا لأنه يكون مبيعا حينئذ وبسع ما ليس عند الإنسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرناه من المقدرات لا بدليس عين الواجب وإنما هو بدل عنه بالإجماع قال رحمه الله (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم أن وكيل ما صالح عليه

مقدرة فلا تجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطأ وضمان العتق لا تجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما إذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدينار إلى أجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين لجاز ولا في حصة رجه الله أن الضمان بدل عن العين المستملكة فيجوز بالغامبلغ كما إذا كانت فائمة حقيقة وهذا لأن الواجب في ذمته المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين لأن وجوبها في الذمة يمكن ألا ترى أن الحيوان والشيء وغيرهما من غير المقدرات يجب في الذمة في الشكاح والكفاية والقطع والدية وفي كل ما هو معروض مال بغير مال فكذا في المغصوب إذا تعذر في نفس الوجوب الآن عند الأخذ بصار إلى القيمة ضرورة أن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لأن الأخذ والدفع لا يعرفان حقيقة ذلك لمسايقه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لأن الواجب هو الله تعالى وهو عالم به فكان الواجب مثله فإذا أخذ عوضه أكثر من قيمته فلا يكون ربا لأنه ليس من أموال الربا كما في حال قيام العين أو نقول إن العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه أو تقر رجه في القيمة بحكم الحاكم ألا ترى أنه لو اختار ترك التضمن بقي العين في ملكه حتى يجب التكنن عليه ولو كان أبى ما فسد من إباحة كان مأو كاله فإذا كان كذلك فالضمان يكون عوضا عن العين ولا ربا فيها كما في حال قيام العين أو نقول إن الواجب في الأصل رد العين لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وإنما يصار إلى القيمة عند الضرورة وهي في حق الأخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لا مكان جهله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا تجوز الزيادة عليه لأن تقدير الشرع فوق تقدير القاتل وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وإنما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة غير التدين إلى أجل لأن المستلث لا يوقف على أثره وما لا يوقف على أثره يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف إذا كان مؤجلا حتى لو لم يكن مؤجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز إذا كان معينا لأنه يكون مبيعا حينئذ وبسع ما ليس عند الإنسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرناه من المقدرات لا بدليس عين الواجب وإنما هو بدل عنه بالإجماع قال رحمه الله (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم أن وكيل ما صالح عليه

قال الاتقاني وإن كان المغصوب قائما فالصلح على أكثر من القيمة جائز في قولهم لأنه يسع اه وقد تقدم الحكم فيما إذا كان قائما عن الدكاكي أيضا اه (قوله كان مأو كاله) ولو كان اكتسب كسبا كان اكتسبه ولو كان غصبا شريكا فقتله به أصدا بعد موته كان للمغصوب منه وإنما عا على الكسب ملك الأصل اه اتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت أو آخر الحديث) قال الاتقاني والدليل أن حقه لم ينقطع فيه أيضا ولو صالح من القيمة على وكيل غير معين وقبض في المجلس صح ولو كان الحسن منه قطعاً ووجبت القيمة معينا لما صح لأنه يكون مسلما فلا بد من شرائط عقد السلم اه قوله لم ينقطع فيه أي في المغصوب اه (قوله وإنما لا يجوز الخ) جواب عن قوله ولهذا لو صالح على شيء موصوف الخ اه (قوله ولو وقع الصلح على عرض الخ) قال الاتقاني في ذيل وجهه قوله ما في المسئلة الأولى أي مسئلة الغصب بخلاف ما إذا صالح على عرض قيمته أكثر من قيمة المغصوب فإنه يجوز أن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ويجوز أن العين ليسير فإنه لم يدخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا اه

(قوله في المتن ما لم يضمنه) فأما إذا ضمن فانه يجب عليه بحكم الكفالة والضمنان لا يحكم العقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو ادعى في دار رجل دعوى فصالحه عنه آخر فاذا أضاف الصلح الى الذي في يديه الدار سواء كان عن اقرار أو عن انكار كان عامراً فالضمنان على الأمر ولا شيء على المصالح والمصالح عنه سالم للذي في يديه لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حيث أضاف الصلح الى غيره بقوله صلح فلان ولا عهد على الرسول وكذلك ان قال صالحتك ولم يذكرك فلا نفاهو بمنزلة الاضافة الى فلان لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعى وبين فلان فصار هذا ولاضافة اليه سواء وان أضاف الى نفسه بأن قال صالحني فقد جعل نفسه أصلاً في العقد فيؤخذ به ثم يرجع عما ضمن على الأمر لو وقع حكم العقد له وكذلك لو لم يضاف الى نفسه ولكن ضمن أو أضاف الى مال نفسه بأن قال صالحتك على مائة درهم من مالي أو على عبدي هذا لانه لم يلتزم المال فقد جعل نفسه أصلاً وانه يصلح أصلاً في هذا العقد ثم يرجع بما ضمن على الأمر لانه بمنزلة الوكيل بالشراء أو بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضوعين الجواب هكذا الى هنا لفظ شرح الكافي اه اتقاني (قوله سفير ومعب) ولا تعلق بحق العقد بالسفير (هـ ع) كافي الوكيل بالنكاح اه اتقاني (قوله في المتن وان صالح عنه) أي عن الذي

مال يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار أو سكوت أو عن اقرار في دم عداً وفيما لا يحتمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعب وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود وأما الصلح عن بعض الدين فاسقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير أنه اذا ضمن هذا وأدى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الأمر بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الأمر فائدة اذ الصلح عنه جائز بتفسير أمره فكان فائدة أمره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الأمر في نفسه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وأدى يكون متبرعاً والأمر بالخلع مقبل الأمر بالصلح حتى يرجع على الأمر ان ضمن وأدى عنه وأما اذا صالح عنه فيما يحتمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل أحصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل قال رحمه الله (وان صالح عنه بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف الى ماله أو قال على ألف وسلم والاي وقت فان أجاز له المدعى عليه جاز ولا بطل) وهذه المسئلة على أربعة أوجه لانه لا يخلو إما أن ضمن المال أولاً فان لم يضمن فلا يخلو إما أن أضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه أولاً وان لم يضاف فلا يخلو إما أن سلم العوض أولاً فالصلح جائز في الوجه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البديل ولم يضمنه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعى أما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير أمره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعى عليه ليس البراءة وفي مثله يستوى المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذلك للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لارضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه لان الوضع مفروض فيما لم يحتمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوانته على ما بيناهم أنفاً والمدعى ينفرد

عليه اه (قوله في المتن بلا أمر صح) أي ان صالح الاجنبي عن المدعى عليه بلا أمره في شيء مما لم يحتمل على المعاوضة كدعوى القصاص صح الخ اه (قوله فلا يخلو إما أن أضاف) أي المصالح الشيء اه (قوله جائز في الوجوه كلها) أي ولزمه تسليمها الى المدعى ولا يرجع بشئ منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير أمر المدون اه ابن فرشتا (قوله فالصلح فيه جائز) قال الاتقاني وذلك ان المال وان لم يجب عليه بعقد الصلح يجب بالضمنان ويلزم بضمانه للمدعى لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز لان الصلح بطريق الاسقاط

يضحم والساقط يتلاني فيستوى فيه الفضولي والمدعى عليه فبصلح الاجنبي أصلاً في حق الضمان اذا أضاف الضمان اليه الى نفسه بأن قال صالحني على ألف على اني ضامن كالزوج اذا خلع امرأته مع أجنبي فضولي من جانب المرأة وضمن الاجنبي ذلك كان بدل الخلع عليه وكان أصلاً في الضمان ومتبرعاً على المدعى عليه باسقاط الخصومة فكذلك هنا قال في التذمة فأما اذا كان بغير اذنه فهذا صلح الفضولي وهو على أربعة أوجه في ثلاثة منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعى شيء بأن يقول الفضولي للمدعى أصالحك من دعوى هذه على فلان بألف درهم على اني ضامن لك هذه الألف أو على هذه الألف وهما فصل واحد أو قال على ألفي هذه أو على عبدي هذا أضاف المال الى نفسه أو عين البديل فقال على هذه الألف على هذا العبد وانما كان هكذا لانه تبرع باسقاط الدين بأن يقضي دين غيره بغير اذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح والصلح عن اقرار اسقاط للدين والصلح عن انكار اسقاط للخصومة فيجوز كينها كان وفي فصل واحد لا يصح بأن قال أصالحك من دعوى هذه مع فلان على ألف درهم أو على عبدي وسط فان هذا الصلح موقوف على اجازة المدعى عليه ان أجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة بمنزلة ابتداء التوكيل والحكم في التوكيل كذلك وان لم يجز بطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعى لا يسقط اه

(قوله ولم يحصل للصالح شيء)
أي من المدي أي لا يصير
الدين المدي به ملكا للصالح

اه

(باب الصلح في الدين)

قال الكاكي رحمه الله
ذكر حكم الصلح على الموم
ذكر في هذا الباب حكمه عن
دعوى حاص وهو دعوى
الدين إذا لم يوص بهد
الموم اه وقال الاتقاني
لما ذكر الصلح مطلقا في عموم
الدعوى ذكر هنا الصلح في
الدين لأنه صلح مقيد والمقيد
بعد المطلق لأن المقيد وصف
زائد في الذات اه فتأمل
في أولى العبارتين اه (قوله
في الدين أو على ألف مخرج)
يعني لو صلح الطالب عن
ألف درهم حاله على المطلوب
على ألف درهم مؤجل جاز
وذلك لما قلنا أن أمور المسلمين
شبهة على الحصة فاحتمل
ذلك على المعاوضة يلزم بيع
الدراهم بالدراهم نساء وذلك
لا يجوز لأنه يبيع الدين بالدين
لأن الدراهم أسالة والدراهم
الموجبة ثابته في الذمة
والدين بالدين لا يجوز لأن
النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الكاكي بالكاكي فلما
لم يمكن حله على المعاوضة
حلها على التأخير فتمت
التصرف لأن ذلك جائز كونه
تصرفا في حق نفسه لا في
حق غيره اه اتفاق

بهذه الأمور غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجانا فإذا سلم له
والا توقف على إجازة المدي عليه وسلامته تكون بالضمنان لأنه لم يلزم بالعقد ولو سقاه فيه يلزمه
بالضمنان لولا أنه على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة إلى نفسه بأن يقول صاحبك على ألفي هذه أو على
عبدي هذا الآن الاضافة إلى نفسه التزام منه بالتسليم إلى المدي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار
كلوا ضمن فيصح لتسام رضاه به والمعرف المشار إليه بأن قال صاحبك على هذا العبد أو على هذا ألف
هكذا المضاف إلى نفسه لأنه تعين التسليم إليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض إليه بأن عقد
المشترع عقد الصلح بأن قال صاحبك على ألف ولم يضمن ولم يصفه إلى نفسه ولو كتبه سلم إليه العوض
المشروط لأنه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة إلى نفسه فإذا حصل له العوض في
هذه المواضع الثلاثة تم رضاه به ورئى المصالح عنه ولم يحصل للصالح شيء لأنه سفير ومعبى بخلاف ما إذا
صلح عن عين في يد المدي عليه وهو مشترى به أنه للمدي حيث يملك المشترع العين لأنه معاوضة من كل وجه
فيكون مشترى بالنفسه من مالكة فيملكه إذا الشراء لا يتوقف إذا وجد نقدا بابل بنفسه عليه ولو استحق
العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجد زوفا أو ستوقا لم يرجع على المصالح لأنه مشترع التزم تسليم شيء
معيين ولم يلزم الإبقاء من غيره فلا يلزمه شيء آخر لم يلزمه إذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع
بالدعوى لأنه لم يرض بترك حقه مجانا لا في صورة الضمان فإنه يرجع على المصالح لأنه التزم بالضمنان فصار
ديناني ذمته ولهذا الواضع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرهما من الصور والرابع أن يصلح له على
ألف ولم يضمن ولم يصف العوض إلى نفسه بأن قال صاحبك على ألف فالحكم فيه أن يكون موقفا لا لم
يسلم للمدي عوض فلم يسلط حقه مجانا لعدم رضاه به فان إجازة المدي عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
بأختياره وان رده بطل لأن المصالح لا ولاية له على المطالب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا
من الأحكام كالصلح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الألف المشار إليها والعبد المشار إليه مثل
الألف المنكر حتى يجعل التبول إلى المرأة والله أعلم

(باب الصلح في الدين)

قال رحمه الله (الصلح عما استحق بعد المداينة أخذ بعض حقه واسقاط الباقي للمعاوضة) شك إذا ذكر
في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا سهو لأنه إذا صلح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء
لبعض حقه واسقاط الباقي وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين ألا ترى
أنه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب أن يقال الصلح على ما استحق بعد
المداينة الخ فإنه يكون أصلا جديدا لا يرد عليه نقض وهكذا كذا قد ورد في رحمه الله في تحفته به قوله
وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى
بعض حقه وأسقط باقيه وذكر بعضهم أن الاستحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا وان وجد
من الجانبين يكون معاوضة وإنما لا يحمل على المعاوضة إذا وقع على بعض الدين لأن في حله عليه أفساد
العقد لا ريبا وفي حله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي جواره فكان أولى حله لا لغير المسلمين على
الصحة مما يمكن وظاهر حاله يدل على ذلك لأنه يطلب العدة دون الفساد إذ عقده ودينه يتعاند عن ارتكاب
مخطوئته قال رحمه الله (فلو صلح عن ألف على ألف مؤجل جاز) لأنه يجعل مستوفيا
لنصف حقه ومسطقا للنصف في الأولى وفي الثانية يجعل كأنه أجمل نفس الحق بخلاف الجواز ولو جعل على
المعاوضة لفسد لأن يبيع الدراهم بالدراهم لا يجوز لأن لا يمثل يدا بيد فلا يصار إليه وكذا لو صلح عن
الألف على خمسمائة مؤجلة جاز كأنه أراه عن النصف وأخر النصف وعنى هذا لو صلح عن ألف جاز
على خمسمائة مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للثمن والصفة ومستهوفا للبعث حقه أو مؤخر

(قوله لان من استحق الجياد استحق الزئوف) قال الاتقاني رحمه الله لان المستحق للجياد مستحق لادونهم ا لا ترى أنه لو أخذ السود من مال غريمه بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو أخذ البيض مكان السود بدون أمره لم يجز ويجبر على الرد اه (قوله وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسة مائة حالة لا يجوز) هذه المسئلة تأتي في المتن بعد أسطر اه (قوله لانه لا يستحق الحال) أي بعقد المدينة كان حقه في المؤجل اه اتقاني (قوله فيكون مبادلة بالضرورة الخ) وبيع خمسة مائة بألف لا يجوز لانه رباً ونقول انه احتياض عن الاجل وانه باطل لان تعجيل الخمسة مائة التي كانت مؤجلة في الاصل تسكون بمبادلة الخمسة مائة المحطوطة المؤجلة فيكون اعتباراً عن الاحل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد أخبرنا أبو خنيفة عن زياد بن مسيرة عن أبيه قال كان لرجل على مال إلى أجل فساأني أن أعجل ويضع عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني وكان أبو خنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ الاسلام الاسيحي في شرح السكافي ولو كان له عليه ألف درهم إلى أجل فصالحه منها على خمسة مائة درهم ودفعها اليه لم يجز وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز لانه احسان في القضاء بالتعجيل واحسان (٤٣) من صاحب الدين في الاقتضاء يحط ببعض حقه لكنه يقول هذا احسن اذ لم يكن

أحدهما مشروطاً في الآخر فاذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر دخل فيه معاوضة فاسدة فكان فاسداً وروى أن رجلاً سأل ابن عمر عن ذلك فنهاه ثم سأله فنهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وعن الشعبي مثل ذلك وعن ابراهيم أنه قال لا بأس بذلك انما هو حط ببعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله الى هنا فقط شرح السكافي اه اتقاني رحمه الله (قوله أوعن ألف مؤجل) هذه المسئلة قد تقدمت بسطر في كلام الشارح فانظر الى ما قبل هذه القولة نقلاً عن الاتقاني رحمه الله فيما فانه منفيده اه (قوله أو سود) قالوا المراد من الدراهم السود هي الدراهم المضروبة من النقود السوداء اه اتقاني (قوله لو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة دينار) قال في الهداية ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى شهر الصلح قال الاتقاني ذكره تفرعاً على مسئلة التذوي وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعقد المدينة لم يحل على المعاوضة فحمل على أنه أسقط حقه في الدنانير أصلاً وأسقط حقه في الدراهم الامائة واذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة لانه لا يتم الاست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح السكافي وان كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهمين معاوضة دنانير إلى شهر جاز لانه حط ببعض حقه قدراً وبعضه وصفاً وقد ذكرنا أن الخط لا يقف على استيفاء ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهمين إلى أجل أو حال لانه حط أحد حقه أصلاً والاخر بعض حقه والاصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء وصرفاً يحل استيفاء لانه دون الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما ينقضه العقد فكان حل التصرف عند الرد عليه أولى اه

لان من استحق الجياد يستحق الزئوف ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبذل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له ألف زئوف وصالحه على خمسة مائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورية فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ودينها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسة مائة حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على أنه أخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الامثلة لما ذكرنا قال رحمه الله (وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف سال أو بيض لا) يعني لو صالحه عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل على خمسة مائة حالة أو عن ألف سود على خمسة مائة بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها أجد على ما بينا فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس التحدد القدر المساواة ولم توجد فلها بطل الصلح حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقاً عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم الامائة وتأجيل المائة التي بقيت فلا يحل على المعاوضة لان فيه فساداً ولان جهة الاسقاط أربع لان الصلح مبني على الانقضاء ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدراً ووصفاً وقتاً أو في أحد هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة اتمذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه

النقود السوداء اه اتقاني (قوله أخذها بطريق المعاوضة الخ) فيكون معاوضة الالف بخمسة مائة وزيادة وصف شروط فكان رباحاً على قدر الدين اه (قوله ولو كان عليه ألف درهم الخ) قال في الهداية ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى شهر الصلح قال الاتقاني ذكره تفرعاً على مسئلة التذوي وذلك لان المائة لما كانت مستحقة بعقد المدينة لم يحل على المعاوضة فحمل على أنه أسقط حقه في الدنانير أصلاً وأسقط حقه في الدراهم الامائة واذا كان كذلك جاز التأجيل في المائة لانه لا يتم الاست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح السكافي وان كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهمين معاوضة دنانير إلى شهر جاز لانه حط ببعض حقه قدراً وبعضه وصفاً وقد ذكرنا أن الخط لا يقف على استيفاء ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهمين إلى أجل أو حال لانه حط أحد حقه أصلاً والاخر بعض حقه والاصل في جنس هذه المسائل أن ما دار بين أن يكون استيفاء وصرفاً يحل استيفاء لانه دون الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له أحكام مبتدأة والاستيفاء متمم لما ينقضه العقد فكان حل التصرف عند الرد عليه أولى اه

(قوله في المتن ومن له على آخر ألف فقال أدغدا الخ) قال الاتفاقى وصورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل
يكون له على رجل ألف درهم حاله فقال له ادفع الى غدا منها خمسمائة على أنك ترى من الفضل فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف
عليه في قول أبي حنيفة ومحمد ولا تعود عليه في قول يعقوب الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال محمد في الأصل اذا كان لرجل
على رجل ألف درهم فقال له أصالحك على أن أحط عنك خمسمائة درهم على أن تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان أبا حنيفة
ومحمد اقالا في ذلك ان أعطاه يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل أن يعطيه انتقض الصلح وبطل وكانت الالف عليه على
حالتها وقال أبو يوسف عليه خمسمائة وهو يرى من الخمسمائة الاخرى الى هنا لفظ محمد في الأصل (قوله وقال أبو يوسف يبرأ الخ) وجه
قول أبي يوسف أن البراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا أعطى أو لم يعط فصار كما اذا بدأ بذكر البراء وهذا لان الكلام خارج مخرج
المطالبة لا يخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا يصلح أداءا لخمسمائة عوضا لان أداء ذلك واجب عليه بقضية السبب
السابق وحقيقة المعاوضة انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيئا لم يكن استفاد من قبل وانما استفاد باستحقاق طارئ فلما لم
يصلح أداء ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة فبقى ابراه مطلقا لم يتقيد بالبراء بشرط (٤٤)

ابراه بشرط من غوب فيه
فيكون ابراه مقيدا بشرط
سلامته كما اذا برأه على شرط
سماه أو قيد البراء بشرط
التكفلة أو الرهن كما لو قال
أبرأك عن الخمسمائة بشرط
أن تعطيني بالباقي اليوم
كثيلا أو غنما فغنى اليوم
ولم يعط عادا لالف عليه كما
هنا وكالحالة لما كانت
براءة التجهيل مقيدة بشرط
سلامة الدين من ذمة الخيال
عليه فاذا فات هذا الشرط
بجوت الخيال عليه مقلسا
عاد الدين الى ذمة التجهيل
وانما قلنا ذلك لانه قد يكون
ماله على انسان يتصرف
الاداء فيريد أن بشرط الخط
عن بعض بشرط التجهيل

شروط المعاوضة وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لان المعجل خير من المؤجل ولهذا ينص الثمن
لاجله فيكون الخط بقسالة الاجل فيكون ربا فلا يجوز الا اذا صالح المولى مكانه عن ألف مؤجلة على
خمسمائة حاله فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا متبادلا لاجل
بعض المال ولهذا كنفه ارفاق من المولى بهط بعض البذل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من
المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو أيضا مندوب اليه في الشرع قال
رحمه الله (ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على أنك ترى من الفضل ففعل برئ والالا) أى ان لم
يؤدغدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبرأ وان لم يؤدغدا تعود
اليه خمس المائة لساقطة أبدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه
اذا مال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراه مطلقا وهذا لانه جعل أداء خمس المائة عوضا لان كلمة على
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذ كر لال ابراه عوضا سواء والعوض هو
المستفاد بالاعتد ولم يستند شيئا فصار وجوده كعدمه ففصل ابراه مطلقا كما اذا بدأ بالبراء بان قال
أبرأك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تدغدا فلا صلح
بيننا لانه مقيد وهو تعليق القسح بعدم النقد فانه بمنزلة خيار الشرط ولهذا جاز في البيع أيضا على ما مر
ذكره ولهما أن كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتعمل عليه عند تعدد درجاتها على المعاوضة لما
ذكره تصحح التصرفه فاذا كان للشرط جاز تقيد ابراه به لانه يحتمل التقيد به وان لم يحتمل التعليق به كما
في الخوالة فان الاصيل يبرأ بقيد على صفه وهو سلامة العوض له من الخيال عليه فصار كما اذا برأه عن
البعض بشرط أن يعطيه كفيلا بالباقي أو رهنا فاذا احتمل التوجب حله عليه لان الناس غرضه افيده
هنا فلاسه أو يوسلا الى تجارة أو ربح منه بخلاف ما اذا قدم البراء لانه برئ بالبراءة فلا يعود الدين

في مقابلة حتى يكون ذلك حاملا له على التأجيل وهذا متعارف بين الناس فصار ابراه مقابلا بالتجهيل فتنف سلامته على سلامة ذلك
فصار كما لو بشرط بشرط آخر ولان كلمة على وان كانت للمعاوضة جاءت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا فلما قلنا فجاءت على
الشرط لان فيه معنى المعاوضة لان في المعاوضة مقابلة أحد العوضين بالآخر والشرط أيضا يقابل الجزاء فصار الشرط كالمد كور فكانه
قال ان لم تدغدا فلا صلح فاذا لم يتقد بطل الصلح اه اتفاقى (قوله ولهما أن كلمة على تكون للشرط) قال تعالى يا يعقوب على أن لا يشركن
بالله شيئا اه (قوله جاز تقيد ابراه به لانه يحتمل التقيد به) رأيت بخط قارئ اله راية هنا حاشية فيها الفرق بين التقيد والتمليك
أن في التقيد لا يستعمل انظر الشرط بشرط محال لانه لو قال ان أدبت أو متى أدبت أو اذا أدبت لم يصح التقيد وفي التعليق يستعمل لفظ
الشرط بشرط محال من حيث اللفظ والفرق من حيث المعنى أن في تقيد ابراه بشرط يحصل ابراه في الحال بشرط وجود ما يقيد به
وفي التعليق لا يحصل في الحال لان التعليق بشرط معدوم قبله فكان التقيد بمنزلة الاساقفة ان وقت توبه الله مستقبلي في أصول شمس
الاعنة السر خشي ثم في مستعمل يستعمل سر يح لفظ الشرط ولكن فيسبب معنى الشرط فلذا جئناه بتقيد الاتمليقا اه (قوله حذار
افلاسه) يجوز أن يقع المفعول له معرفة كأي قوله لاخر جت شحانة الشر وقوله حذار افلاسه من هذا القبيل اه غاية

(قوله ثم هذه المسئلة على وجوه الخ) قال الاتقاني وأما الوجه الذي لا يبرأ إذا لم يؤدو يكون المال عليه وهو الوجه الثاني فهو أن يقول
أرأيتك عن خمسمائة على أن تقضي غدا خمسمائة فإن لم تقض في غدا خمسمائة فالألف عليك فغدا لا يعطيه فالألف عليه بالاتفاق لانه
غدا لزوم الإبراء بشرط إيفاء الباقي قال عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والآبراء يجوز أن يتوقف لزومه على شرط مرغوب
عرفنا ذلك بأخر كلامه وهو قوله فإن لم تقض في غدا فالألف عليك وهذا لأن الإبراء فيه معنى التملك ولهذا يرتد بالرد فإذا أن يقف لزومه
على الشرط اهـ (قوله فكذلك أنه يبرأ مطلقا) أي بالاجماع اهـ اتقاني (قوله اذ لم يؤقت له وقتا) أي لانه اذ لم يؤقت له وقتا يكون وقته العرف فلا
تقتض البراءة بعدم الدفع اهـ اتقاني (قوله أو متى أدبت) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغيرم أو لكفيل إذا أدبت إلى
خمسمائة أو متى أدبت أو أن أدبت إلى خمسمائة فانت بري عن الباقي فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الباقي وإن أدى إليه خمسمائة
سواء ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر لانه عاق البراءة بالشرط سر يحاط بسطل كما لو قال ان دخلت الدار فغدا برأيتك بخلاف ما تقدم لانه ما طرح
بالتعليق وإن كان فيه معنى التعليق وحقيقة الفرق بينهما أن البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد كما فيه معنى التملك
وتعليق التملك بالشرط باطل كتعليق (ع) (ع) البيع وتعليق الاسقاط جائز كتعليق الطلاق والعاق فاعلم من شبهة التملك وقلنا بأنه

بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لأن كلمة على محتملة
فعلى تقدير أن تكون للشرط لا يبرأ مطلقا ولا غايبرا بالأداء وعلى تقدير أن تكون للعوض يبرأ مطلقا فلا
يبرأ بالشك والاحتمال ثم هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرنا والثاني أن يصحح بالتقييد بأن يقول
صالحتك عن الألف على خمسمائة تدفعها إلى غدا وأنت بري من الزيادة على أنك إن لم تدفعها إلى غدا
فلا تبرأ من الباقي فيكون الأمر كما قال لانه سرح بما يحتملها اللفظ فلا يراجعه غيره والمثال إذا قال أرأيتك
من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمسمائة غدا فكذلك أنه يبرأ مطلقا أدى خمس المائة في الغدا ولم
يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه
المسئلة والأولى والرابع أن يقول أدت إلى خمسمائة على أنك بري من باقيه ولم يؤقت للأداء وقتا فكذلك أنه
يبرأ مطلقا لانه إبراء مطلق اذ لم يؤقت له وقتا وليس له عرض صحيح لأن الاداء واجب عليه في مطلق الزمان
فلا يحمل على التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا لأن العوض أصم لما يستفيد بالعقد
والاداء واجب قبله فلغا بخلاف المسئلة الأولى لان الاداء فيه أمقيد بعدم الاداء وهو عرض صحيح على ما بينا
فيتقيد به والخامس إذا قال ان أدبت إلى خمسمائة أو إذا أدبت أو متى أدبت فكذلك أنه لا يصح لانه تعليق
بالشرط صريحا والبراءة لا تجعل التعليق بالشرط مافيهما من معنى التملك لانه عاك ما في ذمته ولهذا
يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من أنواع هذه
المسئلة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وإنما أتى بالتقييد فصار كالضاف إلى وقت بل هو مضاف إلى
الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحل فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه قال رحمه الله (ومن قال لا آخر
لأقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو نخط) يعني بعضه (ففعّل صح عليه) لانه ليس بمكروه لمسكنه من إقامة

إذا صرح بالتعليق لا يصح
واعتبرنا شبهة الاسقاط وقلنا
بالصحة إذا لم يصح وكذلك
إذا قال لكفيل وفيه نوع
اشكال لأن إبراء الكفيل
اسقاط محض ولهذا لا يرتد
برده فينبغي أن يصح تعليقه
بالشرط لأن إبراء الكفيل
كإبراء الأصل من حيث أنه
لا يختلف به كما يختلف بالطلاق
فيصح تعليقه بشرط متعارف
ولا يصح تعليقه بما ليس
بمتعارف ولهذا قلنا أنه إذا
كفل بعمال عن رجل وكفل
بنفس المكفول عن نفسه أيضا
على أنه ان رافى بنفسه غدا
فهو بري من الكفالة بالمال
فوافى بنفسه بري من المال

وان عاق البراءة بالإيفاء لان هذا تعليق بشرط متعارف فصح اهـ اتقاني (قوله فكذلك أنه لا يصح) أي الإبراء اهـ البينة
اتقاني (قوله ما فيه من معنى التملك) أي تعليق التملك بالخطا باطل اهـ اتقاني (قوله ففعّل صح) أي أخرج رب الدين أو حط
بعض الدين بأن أبرأ المدين عن بعض الدين اهـ اتقاني وكتب على قوله صح مانصه حتى لا يتمكن من مطالبة في الحل ولا مطالبة ما حط
عنه وعند الشافعي وأحمد يمكن لأن الدين الحال لا تأجل بتأجيل صاحبه اهـ من خط قارئ الهداية وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني
ولا يقال انه مكروه في فعل التأخير والحط لانه لم يفعل ذلك كان لا يقر لا بالان لم الاكراه لان الاكراه إنما يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد
غاية ما في الباب أنه لو لم يفعل لا يقر ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لان الصلح على الانكار أو حوز ما يكون لان الصلح إنما يكون عند المنازعة
وهي عند الانكار لا الاقرار اهـ وكتب أيضا مانصه في الهداية ومعنى المسئلة أن يقول ذلك سرا أما إذا قال علانية يؤخذ به اهـ أي يؤخذ
المقرر بالمال في الحال بلا خلاف لانه اقرار منه بالحق اهـ (قوله ع) قال الاتقاني رحمه الله ونختم الفصل بمسئلة ذكرها في شرح الكافي
في باب الصلح في الدين قال ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنه فاصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه
لا تمنع صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل أن يبدل الصلح أكثر منه لكنني أستحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه
كان أقل مما عليه لان معنى الصلح على الخط والاعراض فكان قد يرهم ما يبدل الصلح بشي دلالة ظاهرة أنهم معا فاهل فلما عليه وإن كانا

لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه اه **فصل** هذا الفصل في الدين المشترك قال الاتقياني لما ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان الاشتراك عارض والاصل عدم العارض اه وقال بعض الشارحين لما ذكر حكم الدين المفرد شرع في الدين المشترك لان الاثنين بعد الواحد اه (قوله كما في فصل الشراء) أي الآتي في المتن وهو قوله ولو اشتري بنصيبه شيئاً ضمنه ربع الدين اه (قوله لكن الصلح مبنى على الخط) ولهذا لا يخفى أن يبيعه من ابنة كذا بخط قارئ الهادي اه (قوله والاقتضاء لنفس الدين) في نسخة والاقتضاء انصف الدين اه (قوله لما أن قسمه الدين قبل القبض لا يتصور) سيأتي في كلام الشارح قريناً من هذا المثل التعليل لعدم جواز قسمة الدين قبل القبض اه قال الاتقياني وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك عنوان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يأتي فيما في الذمة ولأنهما الواقعان للايمان من غير تمييز يصح لعدم التمييز لا ترى أن صبرة طعنا بين شرعيين لو قال أحدهما لا يخرج ذمتها من الجانب الآخر وهذا الجانب لم يصح لعدم التمييز وكذلك القسمة فيما في الذمة لم يميز ولأن القسمة فيها معنى التملك لأن كل واحد من المقتسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضاً عما له في يد الآخر وتلك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فإذا ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعاً فكان اشريكة أن يأخذ نصف المقبوض بعينه وإن كان أجود منه فان (٤٥) الجوده لا يعتبر بها في الجنس الواحد

الآ ترى أن من عليه الدين إذا أدى أجود منه تجبر صاحب الدين على قبضه وما كان قبضه بنفس حقه فإزمه أن يعطيه نصفه وإن كان المقبوض أردأ منه فلم يسلم له من دينه الا هذا القدر فم يلزمه ثمان غيره وإذا ثبت هذا جئنا إلى مسألة الكتاب فقلنا إذا صالح أحدهما من نصيبه على ثوب وشريكة بالثمان إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لأن الدين ثابت في ذمته فكان له أن يرجع عليه بنصفه كما لو اشترى شريكة بنصيبه ثوباً وإن شاء أخذ نصف الثوب من الشريك لأن الصلح وقع عن

البينة أو التعليف فيسلك وهو نظير الصلح مع الانكار لأن كل واحد منهما مالا ينافي الطوع والاختيار في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطر لكن لا يضطر لاجتماع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند الخصة **فصل** قال رحمه الله (دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب شريكة أن يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكة إلا أن يضم ربع الدين) يعني إلا أن يضم المصالح لشريكة ربع الدين لأن أحدهما الشريك لا يختص بالمقبوض من الدين إذا تجاوز قسمته قبل القبض والمقبوض خير من الدين فقصيته أن يضم ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء لأن أحدهما عوضه لكن الصلح مبنى على الخط فالأول منه ربع الدين لتصرف المصالح لأنه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فأثبتناه الخيارين أن يرجع على المدين بنصيبه وبين أن يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح وإذا رجع على المصالح أثبتنا للمصالح الخيار أيضاً بين أن يدفع نصف ما وقع عليه الصلح أو ربع الدين دفعا للضرر عنهم ما بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لأن الشراء مبني على المأكسة فالظاهر أنه استوفى قدر حقه بل أكثر فلا ضرر عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء قبل قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما لأن قسمه الدين قبل القبض لا تصرف لانه معنى في الذمة فيما أخذ حصته منه إذا لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كأنه عين حقه وإن كان غير حقيقته وهذا التملك القابض وانما يملكه بالقبض لأن المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه فملكه حتى يتفاد تصرفه فيه ثم يضم لشريكة حصته لما ذكرنا والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد ثمن البيع بأن كل لكل واحد منهما عين على حدة أو كانا معا عين واحدة مشتركة بينهما ما باع الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما أو قيمة العين المشتركة المستملكة أو بدل الترض من

نصف الدين وغير متشاع بدليل ما بينا أن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فنصار عوارض الثوب بنصفه من حقه فوقت على إجازته وأخذ نصفه لانه على إجازة العقد فصح ذلك وجازفان ضمن لشريكة ربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لأن حقه في الدين كذا في شرح الاقطع اه (قوله وباعا الكل صفقة واحدة) قال الكاكي رحمه الله ولا بد من قيد آخر وهو أن يراد على هذا يقال إذا كان صفقة واحدة بشرط أن يتساوى في قدر الثمن ونصفته لأنهما باعوا صفقة واحدة ونصيب أحدهما ثمن قبض أحدهما شيئاً لم يكن إلا آخر أن يشاركه حتى يستوفي الزيادة وكذلك لو كان نصيب أحدهما دراهم (١) نخية ونصيب الآخر سود فقبض السود لم يكن إلا آخر أن يشاركه كره في المبسوط اه وكتب على قوله صفقة واحدة فمانصداً واحترق بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريك السالك المشاركة ألا ترى إلى ما قال في شرح الكافي عبد بن رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل ثمنه مائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بثمن مائة وكتب عليه صكاً واحداً بالف درهم وقبض أحدهما منه شيئاً لم يكن إلا آخر أن يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لأن كل دين واجب بسبب على حدة اه غايه (قوله وأقيمة العين) بالجر عطف على ثمن من قوله ثمن البيع اه

(١) قوله نخية كذا في أصل الحاشية ولعله يحرف عن نسبة خنزرا اه معجده

(قوله ثم المصنف) قال الاتفاقى وانما وضع المسئلة في الدين بين شرى يمين لانه اذا ادعى اثنان في دار فصالح أحدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الآخر الا ترى الى ما ذكرنا في باب الصلح في النصب من مختصر الكافي ولو أن رجلين ادعى في دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح رجل الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه ان كان مقرا أو منكر أو كذلك العروض لان في زعمهما ما بائع نصيبه في الميراث وقال الخ **ص**كم أيضا في باب الصلح في العقار ولو أن رجلين ادعى في دار أو قالا ورثناها عن أبينا أو جحد الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم وأراد شرى يمينه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك ولا يمكن له أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة بذلك لما قال شيخ الاسلام في شرح الكافي بقوله لان في زعمه أن يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينه وبين أخيه ومن باع نصيبه من مال مشترك بينهما وبين غيره ليس اشري يمينه أن يشركه في الثمن لان الثمن بدل ملكه لا بدل ملك مشترك قال شيخ الاسلام قال أبو الفضل يعني الخ **ص**كم الشاهد ذكر عن (٩٤) ابراهيم بن رستم أن أبا يوسف قال يشركه وان محمدا قال لا يشركه لان المذهب عند أبي

المال المشترك بينهما أو يكون الدين موروثا بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيده بكون المصالح عنه دينيا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس اشري يمينه أن يشركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد بكون المصالح عليه ثوبا وحراده بخلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشركه فيه أو يرجع على الدين وليس للقباض فيه خيار لانه غير ثلث قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين أن يكون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار لان المتدعين يتصادقان على أن لهما على المدعى عليه دين وما يأخذ منه بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو أراد القبض أن يختص به ولا يرجع عليه شرى يمينه فيما قبض فالحيلة فيه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيع الطالب كفا من زيب أو نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ من الزيب قال رحمه الله (ولو قبض نصيبه شرى يمينه ورجع الباقي على الغريم) لان قسمة الدين لا تصور والمقبوض بدل عنه فله أن يشركه فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه اذا ظفر به بغير إذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين حقه من وجه كان له أن يشركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له أن يشركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شاء لانه أتلف عليه نصيبه وان شاء رجوع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له أن يشركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر لما ذكرنا في رجوع ربع الدين ثم يرجع على الغريم لاستوائهم في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واستمر متابع الغريم ثم تولى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجوع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجوع عليه كافي الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها قال رحمه الله (ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين) يعني ان شاء لانه صار قابضا للنصيب بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى البيع على المما كسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تصور فكيف تصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمننا وانما لا تجوز قصدا

يوسف أن الصلح ليس معاوضة بل استيفاء ملقة وأجبهوا أن المدعى اذا كان دينيا فصالح أحدهما من نصيبه على شرى يمينه يشركه أن يشركه لانه استيفاء على قول السكلى اه (قوله لكونه معاوضة من كل وجه) أى ان كان عن اقرار ومعاوضة في زعم المدعى عليه ان كان عن انكار فلا يثبت للشرى حق الشراكة اه (قوله أو يبيع الطالب) أى من المدون اه (قوله في المتن ولو قبض) أى أحد الشرى يمين اه (قوله في المتن نصيبه) أى من الدين اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا) وهى المسئلة الآتية في المتن اه (قوله لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي) قال الاتفاقى لانه انما سلم على

رجاءه في ذمة الغريم فاذا تولى لم يسلم اه (قوله رجوع عليه كافي الحوالة) أى كما اذا مات المحال عليه مفلسا رجوع وهنا المحال له على الخيل اه (قوله في المتن ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه الخ) قال الاتفاقى وذلك لان أحد ربى الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من الدينين سلعة وجب على ذمته مثل ما وجب في ذمة المدون فالتقيا قصاصا فصار كأنه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشرى يمينه أن يرجع عليه بخصته من ذلك فكذا هذا اه (قوله ولا ضرر عليه) أى على الشرى يمين المشتري في ضمان ربع الدين اه (قوله بخلاف الصلح) يعنى أن أحد الشرى يمين في الدين اذا اشترى بنصيبه سلعة ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما اذا صالح عن نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين وعند زفر يلزمه أن يؤدي اليه ربع الدين بالخيار كالأشترى لانه صار به قابضا ونحن نفرق بينهما وجه الفرق أن معنى الصلح على الخطيئة والتجوز بدون الحق وما صار اليه الا الضرر وداعية فاذا ألزمناه ذمته الساكت يلزم الضرر بخلاف الشراء لان مبياه على المما كسة دون التجوز فلا يلزم الضرر في الزام رد الخصة اه اتفاقى

(قوله قبل وجوب دينهما عليه) قال الاتفاقى وهو ورقة ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجائى في شرح السكاكى في باب الصلح في الدين الى أجل قال واذا كان رجلان على رجل دين ألف درهم من عن مبيع فأقر أحدهما أنه كان المطلوب عليه فحسمائه قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته ولا شئ للشرىك عليه لأن في زعمه أنه قضى دين المطلوب بما دأبه أو أقرضه ومن قضى ديناً عليه من مال مشترك ليس للشرىك أن يشاركه ولو اقتضى من دين مشترك كان للشرىك أن يشاركه ونما نحن فيه هو قاس لا مقتضى لأن آخر الدينين يجعل قضاءه عن أولهما أما أولهما لا يجعل قضاءه لأن القضاء لا يسبق الوجوب اهـ (قوله لأنه قضى ديناً كان عليه) أى هو مؤدب دينه لا المستدب دينه اهـ (قوله ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه) أى أو وهبه له اهـ اتفاقى (قوله فكذلك لا يضمن) أى لأنه سقط حقه والاستقاط لا يسمى استيفاء اهـ اتفاقى (قوله كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام) أى كما إذا أبرأ أحدهما عن (٧) نصف دينه والدين عشر ودين درهم

وهذا وقعت القسمة في ضمن حصة الشراء أو حصة المصاحبة وكمن شئ يصح ضمنا ولا يصح قسدا وللغريم أن لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لأن القابض قبض حقه الآن لا حق المشاركة فكان له أن يشارك ولو كان لاطلوب على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قسما صابها فلا ضمان عليه لأنه قضى ديننا كان عليه لما عرف أن آخر الدينين قضاءا ولهما ما به لا يجب الضمان وإنما يجب بالاقضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وإنما تجب بالاقضاء ولو أراء أحداهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لأن الأبراء فوق الصلح في التبرع لأنه لم يتبرع شئ فأذا لم يضمن في الصلح ففي هذا أولى أن لا يضمن ولو أراء من البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقى من السهام لأن الحق عادلى هذا القدر ولو غصب أحدهما عيناً من المدين أو اشترى منه شراء فاسداً فهلك عنده فهو قبض لأنه بالهالك وجب للغريم عليه دين فالنقيا أقصا صاودين الغريم آخرهما فيه ~~فكون~~ قضاة من الغريم واقضاء من الطالب فيضمن لشريكه والاستخبار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن ربع المدين لأن النافع حكم المال وعن محمد رحمه الله أنه إذا أضاف العقد إلى دين لا يرجع عليه لأنه اتلاف ولو أضرق أحدهما استأجر المظاوب بالنار لا يكون قبضا عند أبي يوسف رحمه الله حتى لا يرجع عليه شريكه لأنه لم يحصل في يده شئ بخلاف الغصب ثم الأحرار بالنار حيث يرجع عليه وإن اتفقه بالأحرار لأن الضمان حصل بالقبض فاستند إليه فملكه من ذلك الوقت بخلاف ما إذا أضرقه في يده مال له من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لأنه بالأحرار وجب عليه الضمان فصار ديناً في ذمته فالتقيا أقصا صاودين كذا أن آخر الدينين قضاء الأول فصار مقتصما فيرجع عليه وتزوج أحدهما بنصيبه بأن كان له مدين على إراءة فزوجه عليه نفسها أو على مولى الأمانة فزوجه المولى منه عليه أو على المكاتب أو على الأمة المأذون لها فزوجه عليه بأذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لأنه لم يسلم له شئ يمكنه المشاركة فيه فصار كالخناية على نفس المدين وكالأبراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع عليه لوجود القبض بطريق النقص على ما بينا والصحح الأول لأنه اتلاف ولأن النكاح يتعلق بعين الدين عند الإضافة إليه فملكه بعينه ثم يسقط عن ذمته كالهبة بخلاف ما إذا لم يضاف العقد إليه بأن سهر دراهم مطلقة فوقع التقاض بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالإجماع لأنها نكاح وإنما لم يكتف به غير فالتقيا أقصا صاودين والصلح عليه عن حماية العقد ليس بقبض لأنه لم يملك شيئاً على المدين فبأنه ولو أضر أحدهما بنصيبه لم يحجز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف شئ وزوجهم معه في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى

فالسالك يتبع المحرق بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله يمكنه المشاركة فيه) ان اذا البضع لا يشتمل المشاركة اه (قوله مع أي حديثه في أخرى) قال في الهداية ولو اخر أحدهما عن فضيلة سبع عند أبي يوسف اعتبارا ببراءة المطابق ولا يضح عندنا الا ان يثبت ان في هه الذين قبل القبض قال الاتفاق وجد الله ان ذكرا خلافا على هذا الوجه فيه نظرا لان قول محمد مع أبي يوسف في سائر الكتب لا مع أبي حنيفة ثم قال بعد كلام طويل فعلى هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية بناء على الاختلاف وابتى الثانيين كتاب الشريعة والكتاب السبع ففي كتاب الشريعة قول محمد مع أبي حنيفة وفي كتاب العلم مع أبي يوسف اه قوله وكتاب العلم ان من اتصل بغير وجه الله تعالى وكتب ما نصه قال في معراج الدراية ما ذكره الشيخ من الاختلاف مخالف لعامة روايات الكتاب من المبسوط والاسرار والايضاح وغيرهما حديث ذكركم فيها قول محمد مع أبي يوسف ثم عندنا الانتماء في انشاء ما لو اقر أحد الشرعيين ان الدين ينزل من جبريل وانما الاخر صريح انما اراد في فضيلة

بالاجماع وفي المسموط وهو حجة أي يوسف ومحمد فانهم ما يقسمان الانشاء على الاقرار اه قال الاتقاني عقب دلائل أبي حنيفة ولا يلزم اذا اقر بتأخير نصيبه فانه انما يصح اذا اقر بتأخير كله الا أنه ينفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه أن الكل مؤجل وفي زعم الآخر أن الكل صلح أما لو اقر بتأخير نصيب نفسه فحينئذ لا يصح عند أبي حنيفة لأنه اقر بما لا يملك انشاءه كذا ذكر في شرح الكافي اه (قوله ولا ي) حنيفة أنه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض) أي وهو باطل كما اذا كان لهما ألف درهم سود وألف درهم بيض على رجل فاصطفا على أن يكون البيض لأحدهما والسود للآخر كان باطلا ولا شك أن فيه معنى القسمة لتمييز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ونعني من القسمة هذا اه غاية (قوله لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا) أما وصفًا فلأن أحدهما مؤجل والاخر مؤجل وأما حكمًا فلا ساكت أن يطالب بنصيبه لالاخر لو اقسمة ليست الا لأن تميز أحدهما عن الآخر وقد صار كذلك البسه أشار في المسموط وقال في الاسرار عامة مشايخنا يحتاجون في هذه المسئلة بقسمة الدين قبل القبض وهذا كلام ظاهر الاختلال لان أبو يوسف ومحمد يقولان التأجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف في المطالبة فاصل (ع ٨) الدين يبقى على ما كانت مشتركا وتغير صفة الدين وهو المطالبة وتغير صفة النصيب لا يدل

على انقطاع الشركة ألا ترى أن أحدهما لو اقر أن نصيبه لفلان صح وقد تغير صفة الملك فانه كان مضافا اليه والآن صار مضافا الى غيره وكذا لو كان علينا لا يمتثل القسمة فوهب أحدهما نصيبه لا يجزي وسلم صح والشركة باقية لكن قال شمس الأئمة السر مخفى ان نصيب أحدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر وصفًا وحكمًا الى آخر ما ذكرنا وبهذا تحقق القسمة قال في النهاية والقول ما هالت حذام اه معراج (قوله حتى يطالب) يوجد في نسخ عديدة حتى لا يثبت لا والاصواب حذفها يؤيده قوله بعد هذا بسطر بيانه الخ اه شاهدت لا بابتة في خط الشارح رحمه الله

لا يوجب رجحه الله انه لم يرد مؤقت فيعتبر بالبراء المؤبد ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بأن يكون المؤجل بينهما اذا حل الاجل ويرجع المؤخر على القابض عند حلول الاجل ولا يوجب حنيفة رجحه الله أنه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التملك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز تملكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فبطل وانما قلنا بأنه يؤدى الى قسمة الدين لان الحال والمؤجل مختلفان وصفًا وحكمًا حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف تصوره هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الادعوى المحال ولان فيه ضرر على شريكه بأن يجعل مؤنة الطلب عليه فقط بيانه أن الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجح عليه هو بنصيبه عند حلول الاجل ثم يرجع على الغريم فيؤخر نصيبه أيضا مثل ما أخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا خلص منه رجح عليه به عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى أن يستوفى الكل وفيه نقويت غرضه عنعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على أحد فلا يمكن منه كما لا يمكن أحد الشرىكين أن يكاتب نصيبه بغير رضا الآخر بخلاف البراء لانه لا شرع عليه فيه وهو أيضا لا يؤدى الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقاء النصيبين لمساك للشرىكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك فلا تكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة ألا ترى أنه لو اقر بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للقر له لكونه اتلافاً فنصيبه ولو كان قسمة ما جاز ذلك قال رحمه الله (وبطل صلح أحد ربي السلم عن نصيبه على مادفع) أي على مادفع من رأس المال وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط أن يكون هذا الصلح على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما قبله من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف رحمه الله أنه تصرف في خالص حقه فيجوز كافي سائر الدون وهذا لان الصلح فيه على رأس المال كالصلح في غيره على ما أراد من المال ألا ترى أنه يجوز اذا أجاز شريكه

والاصواب حذفها اه (قوله أن يكاتب نصيبه بغير رضا الآخر) فلو كاتب أحدهما كان لالاخر أن يبطل الكتابة ذكره ويشاركة في النهاية اه (قوله بخلاف البراء) يعني لو أبرأ أحدهما المدينون عن نصيبه فانه يجوز بلا خلاف اه (قوله ولم يبق للمبرئ فيه) أي نصيبه اه (قوله في المتن وبطل) أي يبطل بدون اجازة الشرىك أي لم ينفذوا بتوقف على اجازة شريكه فان رده بطل الصلح أصلا وبقي المسلم فيه بينهما على حاله وان أجازهم فذم عليهم ما يكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما اه اختيار (قوله في المتن صلح) سماء صلحا مجازا اذ هو فسخ في الحقيقة اه من خط قارئ الهداية وكتب على لفظ المتن ما نصه معناه أن أحد شرىكي السلم اذا صلح من نصيبه من المسلم فيه على نصيبه من رأس المال بان أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند أبي يوسف خلافا لهما اه اتقاني (قوله على مادفع من رأس المال) الا أن يحجزه شريكه اه اتقاني نقلا عن التقرير اه وسأى في كلام الشارح قريبا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجحه الله) وقد ذكرنا خلافه هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوى للاسيحاوي والمختلف والحصر والمنظومة وكتاب التقرير القهوري وغير ذلك وقال في شرح الاقطع لم يحجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز الصلح وجعل قول محمد مع أبي يوسف اه اتقاني

(قوله وكأفالة نصيبه في البيع المعين) أي كما إذا اشترى عبدا فأقال أحداهما في نصيبه اه (قوله وله ما الخ) قال الاتفاق ولهما ما لم يوزع صلح أحدهما لا يخلو ما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في نصف من نصيبهما جميعا فإن جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض وذلك فاسد لما يناقضه هنا عند قوله ولو أن أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف وعند قوله وإذا كان الدين بين شريرين فبصلح أحدهما من نصيبه على ثوب وان جاز في نصف من النصيبين جميعا يكون ذلك فسخا في حق شريريه وهو لا يملك ذلك فلا بد من رضا الآخر لأن الفسخ في باب السلم بولاية العقد فإن المسلم فيه حدث بالعقد ليس محسوسا لأنه ثابت في الذمة فصار العقد أصلا فيه واستندت ولاية الفسخ إلى العقد والعقد قائم بهما فلا ينفرد أحدهما بالفسخ اه (فرع) وحاصله أنهما اعتبارا جانب (٤٩) العقد لأن به يصير المسلم فيه موجودا بخلاف شراء العين فإنه موجود قبل العقد وأبو يوسف اعتبر جانب الدين فما

قوله أبو يوسف ظاهر لأن المسلم فيه دين كسائر الديون وما قاله أدق في الفرق كذا في المبسوط والأسرار اه (قوله وفي السلم فيه لا يثبت الملك إلا بالعقد) أي لأنه دين ثبت بالعقد وقبل العقد لم يكن موجودا اه (قوله ولأنه يلزم الخ) يعني لو جاز صلح أحدهما على رأس المال كما قال أبو يوسف لشاركه الشرير الآخر في المقبوض من رأس المال فإذا شاركه وأخذ منه حصته رجع الشرير المصالح به إلى التدر من المسلم فيه على المسلم إليه لأنه ليس له ذلك القدر بالصالح الواقع بين المصالح والمسلم إليه وقد كان ذلك التدر ساقطا بالصالح ثم عاد فيلزم عود السلم بعد سقوطه وذلك باطل لأنه يلزم من نصيبه شريره اه (قوله

ويشاركه في المقبوض ويرجعان على التبرع فإذا كان كذلك وجب أن يتنذ في حقسه ثم يكون لشريريه اختياران شاء شاركه في قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم إليه كسائر الديون وكأفالة نصيبه في البيع المعين ولهما أن هذا العقد حقهما فلا ينفرد أحدهما بفسخه وهذا لأن المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وحوازل التصرف فيه باعتبار وجوده بالعقد والعقد قد تم بمافصار كل واحد منهما بالتصرف كسقطر العلة وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك بإجازة الآخر كالزوج أحد المعتقين المعتقة بخلاف شراء العين فإن العين أصل وجود العقد حتى لا يجوز العقد لا يوجد فكذا تكون أصلا لصحة الرفع لأن العين موجودة حسا ومعينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيد به بالعقد فكذا رفعه تمام العمل فيها وفي السلم فيه لا يثبت الملك إلا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه إلا به فكان فعلهما معا على ثبوت الشركة والولاية ولأنه لو جاز في نصيبه خاصة بدون إذن شريريه لكان قسمة الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير إذنه فلا بد من إجازة دفع الضرر عنه ولأنه يلزم من رجوع شريريه عليه عود الدين وهو المسلم فيه إلى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه وله سند لوثقا لا تم فسخا إلا لالة لا تنفسخ بخلاف بيع العين ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه ثانية حتى يسقط عنه ما عاد إلى ذمته وكذا بالناوراء إلى أن لا يبي منه شيء لأن غرضه براءة ذمته ولن يحصل ذلك إلا بسقوط الكل هذا إذا كان رأس المال مخلوطا فلا ينسكال فيه وإن لم يخطأه ونفسد كل واحد منهما على حدة اختل فواقفه فقال بعضهم يجوز عدهما أيضا لأن المانع كونه يؤدي إلى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لأن الدافع يأخذ منه ما دفعه إليه وليس إلا أن يشاركه فيه لا بد لم يدفع إليه شيئا آخر فلا يؤدي إلى عود بعد سقوطه وقال بعضهم هذه السورة يضاعف الخلاف لأن عدم الجواز عندهما لكونه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض أولان العقد حقهما إلى آخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح لأن العلة التي ذكرناها كل واحدة منهما مطلقة لئلا يكون عند عدم الخطأ بطل بطل واحدة وعند وجود الخطأ بطل ولأن من إجازة لم يميزه لعدم العلة المميضة وذلك لا ينقض صحة لعدم الحكم بطوارق العلة على حكم واحد لعدم بعض الأدلة على عدم الحكم بطوارق أن يخطفه غيره على أن لا نسلم أن صاحبه لا يشاركه في المقبوض إذا لم يخطأه المال بل له أن يشاركه فيه لأن الشركة فيه إنما تثبت لكونهما مشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم ثابتة بسبب اتحاد العقد وللهذا لا يقبض أحدهما شيئا من المسلم فيه إلا يشاركه فيه صاحبه ولا تأثر بطلان المال فيه ولا عدمه فكذا في رأس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج بديا بطلا قال رحمه الله (وان أخرجت الورثة

(٧ - زباني خامس) وهو المسلم فيه إلى ذمته أي ذمة المسلم إليه اه (قوله وله ما الخ) أي في السلم اه (قوله ويلزم منه أيضا أن يجوز صلحه) أي صلح المسلم إليه اه (قوله هذا إذا كان رأس المال مخلوطا) قال في الهداية قالوا هذا إذا أخطأ المال قال ابن عباسي أي قال المتأخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما إذا أخطأ رأس المال وكان رأس المال مشتركا بينهما أو لا في قبضهم نظر لأن محمد ذكر المسألة في باب الصلح في السلم بين الرجلين على الخلاف المذكور ولم يتعرض للخطأ وعدده بل أطلق أبوابا والحاكم التمهيد وضع المسألة في مختصر الكافي في كتاب الصلح فيها إذا لم يخطأ وصرح بذلك ووضعها في كتاب البورج فيما إذا تدر رأس المال مشترك بينهما وذكر خلاف أبي يوسف في الموضعين كما بينا اه (قوله في لمن وان أخرجت الورثة الخ) في الهداية عند هذا الفصل فتنال فصل في التنازع قال الاتفاق معنى التنازع أن يصالح بعض الورثة من نصيبه على شيء فيخرج من البين وإنما أخر هذا الفصل لعله وقوعه لأن كل أحد لا يرى بأن يخرج من البين

بشيء يأخذه لان الظاهر ان الذي يأخذه دون نصيبه اه (قوله ولا يتصور البراء) أي لان البراء عن الاعيان غير المضمونة لا يصح اه (قوله وفيه الاثر) أي عن عثمان رضي الله عنه (قوله أن تعاشر امرأة عبد الرحمن بن عوف) أي كان طلقها في مرضه فاختلقت الصحابة في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطرو كانت له أربع نسوة فخطها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءاً من التركة فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وسنتين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة وعشرين ألفاً وقد ذكر محمد الألف مطلقاً ولم يفسر ما تدارعهم أو دناير وذكر ثلاثة قبيل الثمانين ولم يذكر اسم المصالحه ولم يذكر أن عبد الرحمن عن كم نسوة مات وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبيل الثمانين وفسر الثمانين بالدينار اه اتقاني ثم قال قال الواحد في كتاب أسباب نزول القرآن في راءة قوله تعالى الذين يلزقون المطوعين وقال قتادة وغيره حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة بخاء عبد الرحمن بن عوف بأربعة آلاف درهم وقال يا رسول الله مالي عانة آلاف حنتك بنصفها فاجعله في سبيل الله وأمسكت نصفها العيال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما أعطيت وفيما أمسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتى أنه خالف امرأتين حين مات فبلغ ثمن ماله لهم مائة وستين ألف درهم ففي هذا الحديث دليل ان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان ما لا يبلغ الصلح عن ربع ثمنها هذا المبلغ يكون مما لا يحصى عدده والظاهر ان قدره وقت الصلح لا يكون مستدركاً فلا يكون (هـ) نصيب المصالحه مستدركاً اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكاكي رحمه الله

فهذا دليل ثروة عبد الرحمن رضي الله عنه وقد كان قاسم الله ماله في حياته أربع مرات في كل مرة تصدق بنصفه وأمسك نصفه فدل ذلك على أنه لا بأس بجمع المال واكتساب الغنى من الحلال فان عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه من علية الصحابة رضي الله عنهم والعشرة المبشرة ولكن ترك الجميع والاستكثار وانفاق المال أولى لأنه طريق اختياره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام اللهم أهني مؤمني كئيباً الحديث اه (فرع ج)

أحد هم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (صح قل أو كثر) يعني قل ما أعطوه أو كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على البراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور البراء عن العين ويصح العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الاختلاف الجنس وفيه الاثر أن تعاشر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفاً بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى أن ذلك كان نصف حقها وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما أنه قال يتخارج أهل الميراث أي يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كمن أقر بخصب شيء فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرف قدره لم يذكر في النهاية مخرج إلى الذخيرة وإلى التهمة وقال لا تشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التهمة وقال صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة أو وقع عن فضة بذهب يعتبر انقباض في المجلس لانه صرف غير الذي في يده بقيمة التركة ان كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لابد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير إلى أن العلم بشرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح عن المكيل أو الموزون وانما لا ينوب عن القبض لانه قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تجديد بانه ينتهي إلى مكان يمكن من قبضه بالتخمين والمضمون ينوب عن الأمانة وعند اتحاد التبعين ينوب أحدهما عن الآخر كالمضمون عن المضمون أو الأمانة عن الأمانة قال رحمه الله

أحد هم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس) أي عن فضة بذهب (صح قل أو كثر) يعني قل ما أعطوه أو كثر لانه يحمل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على البراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور البراء عن العين ويصح العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الاختلاف الجنس وفيه الاثر أن تعاشر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفاً بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى أن ذلك كان نصف حقها وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما أنه قال يتخارج أهل الميراث أي يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كمن أقر بخصب شيء فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرف قدره لم يذكر في النهاية مخرج إلى الذخيرة وإلى التهمة وقال لا تشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التهمة وقال صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة أو وقع عن فضة بذهب يعتبر انقباض في المجلس لانه صرف غير الذي في يده بقيمة التركة ان كان جاحداً يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لابد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير إلى أن العلم بشرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح عن المكيل أو الموزون وانما لا ينوب عن القبض لانه قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تجديد بانه ينتهي إلى مكان يمكن من قبضه بالتخمين والمضمون ينوب عن الأمانة وعند اتحاد التبعين ينوب أحدهما عن الآخر كالمضمون عن المضمون أو الأمانة عن الأمانة قال رحمه الله

الندب إلى الصلح وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى يصططوا فان فصل القضاء يحدث بينهم (وعن الضغائن قال مشايخنا هذا في حال اشتباه وجه القضاء أما في حال ظهور وجه القضاء ينبغي أن يقضى بينهما لان في الدعاء إلى الصلح أمراً لا حده ما يترك بعض حقه وما ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك والتصحيح أنه يجوز دعاهم إلى الصلح بطريق الندب لا بطريق الإلزام قال من الفائدة وهو صيانة ماعن الوقوع في العداوة وينبغي أن لا يدعوهما إلى ذلك الا مرة أو مرتين فان أبا عن ذلك يفصل بينهما باقتضاء وينبغي أن لا يتولاه بنفسه ولكن يردعهما إلى من يسمعان قوله من أهلهما لان صاحب الحق عسى أن يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه حشمة من القاضي وفي بعض الروايات ردوا الخصوم من ذوي الارحام إلى أهلهما والصلح في حقها أئدب احترازاً عن قطيعة الرحم اه اتقاني (قوله وبيع ما لم يعلم قدره فيه) أي في التخارج اه (قوله كمن أقر بخصب شيء) أي أو أقران فلاناً أو دعه شيئاً اه نهاية (قوله لان قبض المجهول الخ) قبض المجهول العين هو الذي لا يمكن أما مجهول القدر فيمكن قبضه والكلام فيه اه قارئ الهداية (قوله ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا وقع الصلح الخ) الذي ذكره من الروايتين انما هو فيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وأعيان التركة غير معلومة بناء على أنه محتمل أن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنس ما وقع عليه الصلح فيكون رباً أو شبهة الربا كذا يخطط قارئ الهداية رحمه الله

(قوله وقال الحاكم) أي أبو الفضل اه (قوله ووجه ذلك الخ) قال الاتقاني قال شيخ الإسلام الأسديجي قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على أقل من نصيبه ما من العين في حالة التصديق وقدين ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب أي من مختصر الكافي أما في حالة المناكحة فالصلح جائز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه اسقاطا ثم قال شيخ الإسلام والصحيح أنه باطل في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا اه قوله (٥١) قال شيخ الإسلام الأسديجي أي قال

في شرح الكافي اه (قوله ولا في حق الدافع) أي لان في حال المناكحة المدعى يعطى المال ليقطع المناكحة ويفسد يمينه فلا يمكن الربا الى هذا أشار محمد بن عبد الله هذا اه ذخيرة (قوله ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام) أي شيخ الإسلام خواهر زاده اه قال الاتقاني والجواب عن النقض الذي قال خواهر زاده ما ذكرناه قبل ههنا من اختلاف المشايخ حيث قال بعضهم ههنا قول أبي حنيفة خاصة وعلى قولهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقال بعضهم ههنا قول الكل لكن يبيع الدين باطل لافساد فساد كبيع الحر والخنزير اه وقال الكاكي وفي الكافي قبل ههنا عند أبي حنيفة أما عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق اههما أن يبيع الدين باطل لافساد فساد كبيع الحر والخنزير اه (قوله في المتن وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) يعني اذا شرط الورثة

(وعن نقدين وغيرهما بأحد التقدين لا مال يمكن المعطى أكثر من خطبه منسه) أي لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب والفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد بحقه من بقية التركة لانه ما حصل على المعاوضة لتعذر حله على الأبرار من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك عاذا كرنا لانه لو أعطوه قدر حقه أو أقل يصح كون العروض أو العروض وبعض الذهب أو الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير أن يكون مساويا له أو أقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه في مال الربا في حالة التصديق وأما في حالة التناكر بان أنكروا واورائه فيجوز ووجه ذلك أن في حالة التناكر ما يأخذ به لا يكون بدلا لافي حق الأخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغباني فلا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان أو كثيرا قبض في المجلس أو لم يقبض لعدم الربا واذا كان بدل الصلح دراهم أو دنانير صح الصلح كغيرها كان لانا تصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيح العقد كما في البيع بل أولى به لان المقصود من الصلح قطع المناكحة ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لانه تصرف قال رحمه الله (ولو في التركة دين على الناس فأخرج جرم ليكون الدين لهم بطل) لان فيه قليل الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة قبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان الصفة واحدة سواء بين حصص الدين أو لم بين عند أبي حنيفة رحمه الله وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذ ادين حصصته وأصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد أو شاة ذكيرة وميتة وباعها ماضقة واحدة وبين حصص كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما ما صح في العبد والذكية وفي النهاية يرد على هذه المسئلة يعني مسألة الصلح على قول أبي يوسف ومحمد فيما اذا أسلم خطبة في شئ موزون فأنهما قالوا يصح في حصص الزيت ويفسد في حصص الشعير وههنا قالوا فسد في الكل قال ههنا ما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الإسلام ويمكن أن يقال مرادهما في مسألة الصلح فيما اذا لم بين ما يقابل كل واحد منهما ما في مسألة السلم اذ ادين توفيقا بينهما وتصحيحا لتعديتهما قال رحمه الله (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه) أي من الدين (صح) لانه اسقاط أو قليل الدين ممن عليه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وههنا حيلة الجواز وأخرى أي حيلة أخرى أن يجأوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين ضم ربيعة الورثة والاوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عاورا الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وههنا في الوجهين ظاهرا لانهم اذا أعطوا المصالح شيئا بمقابلته الدين أو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضمير ديني وليس في الصورة الثالثة مثل ذلك من الضم لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فأتى عنهم الضم لانهم انضروا النقد فان العين خير من الدين والاوجه منه أن يبيعوه وكفا من قرأ ونحوه بتدري الدين ثم يحيلهم على الغرماء أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم ولو كانت أعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكمل ولا موزون وهو على مكمل أو موزون

أن يبرأ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديون ولا يكون الرجوع اسائر الورثة عد ذلك على الغرماء نصيب المصالح مع الصلح اه اتقاني (قوله لانه استناط) أي للدين من ذمة المديون اه (قوله وههنا حيلة الجواز) أي في الصلح اذا كان في التركة دين اه (قوله ثم قال وفي الوجهين ضم ربيعة الورثة) أي لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ضمير التمدلات النسخة من الدين اه اتقاني

(قوله هذا هو الصحيح) في فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله أبو جعفر اه (قوله فتصير حواله) لان الكفالة اذا كانت بشرط براءة الميت كانت حواله فينتقل الدين الى ذمة الحال عليه وهو المكفل فحقوا التركة عن الدين فتنتقل القسمة بخلاف ما اذا لم تكن بشرط براءة الميت اه اتقاني

(٢٣)

كتاب المضاربة

والاصل في جواز المضاربة الكتاب والسنة والآثار التي ذكرها محمد في الاصل واجماع الامة قاله الاتقاني ثم قال قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي والقياس أن يكون عقد المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استئجار العامل باجر مجهول أو مسدوم على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجرة وجب فساد الاجارة الا اذا استحسنه وجوزناها لما ذكرنا من الدلائل اه (قوله وعمل) هكذا ضبطه الشارح بالرفع اه (قوله والمراد بالشركة الشركة في الربح) أي لان المضارب لا شركة له في رأس المال اه (قوله لا تكون مضاربة) أي بل بضاعة ان شرط جميعه لرب المال أو قرضا ان شرط للمضارب اه وكتب ما نصه قال الاتقاني هي دفع المال الى الغير لينجزه على أن يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ما شرط اه (قوله وهو

قال طهري الدين المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بأن يكون في التركة مكيل أو موزون من جنسه فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جوازا وقال النقيسه أبو جعفر يجوز لانه يحتمل أن لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل أن يكون فيها وإذا كان فيها يحتمل أن يكون الذي وقع عليه الصلح أكثر وان احتماله أن يكون مثله أو دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دونها وهذا هو الصحيح وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تنفي الى المنازعة لانها في يد بعية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى بصير جميع ما في يده معا وما للعاجلة الى التسليم قال رحمه الله (ولو على الميتين محيط بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يمكن أن يكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على الاثر ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كماله بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حواله فيضار مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغفرا بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه أو يصالحو عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجهه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه تلك الوارث أدى الى الخرج أو الى أن لا يمكن أصلا فقلنا بأنهم يملكونه دفع الضرر عنهم لانهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضى به الدين كي لا يحتاجوا الى تنقض القسمة والله أعلم

كتاب المضاربة

قال رحمه الله (هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب) يعني المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نعمة ملكه وللمضارب باعتبار أنه تسبب لوجود الربح وهي في المغنة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضرهون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بالمضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضرهون في الارض ينفقون من فضل الله وهو الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدر ما من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما نزلنا من نظم الآية وهي مشروعة لشد الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يمتد الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنظيم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث الناس بعهامهم ففقرتهم عليها وتعاملها الصعابة رضي الله عنهم ألا ترى الى ما روي أن عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا لمضاربة شرط عليه أن لا يسلك به بحرا وأن لا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبدرطب فان فعل ذلك ضمن

السير فيها) أي لان غرض العاقلين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الارض اه اتقاني فبلغ (قوله وآخرون يضرهون في الارض) وقال تعالى واذا ضربتكم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة وأطلق اسم المضارب على العامل لانه مضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب للضرب اه اتقاني (قوله أن عباسا) الذي بخط الشارح ان عباس اه

(قوله وهو معلوم) اما التسمية أو إشارة اه غايه (قوله وسعكها أنواع ابداع) ليس هذا حكمها وانما هي حالات لأضارب وأوصاف اه
من خط قارئ الهداية (قوله لاعلى وجه البذل) احتراز عن المقبوض على سوم الشراء (٥٣) فانه مقبوض بالقيمة اه غايه (قوله

والوثيقة) احتراز عن الرهن
فانه مضمون بالاقبل من
قيمه ومن الدين اه غايه
(قوله أو أقرضه الخ) هذه
الحيلة الثانية عزها الاتقاني
شرح الطحاوي ولم يذكر
غيرها اه (قوله ثم يدفع
اليه الدرهم) أى على أن
يكون رأس مال المقرض
ورأس مال المستقرض
جميع ما سقرض على أن
يتملا فيه جميعا ويشترط
الربح بينهما ثم بعد ذلك
يعمل المستقرض خاصة
في المال اه اتقاني (قوله
وان ذلك ثلاث عايشه) أى
على المستقرض اه (قوله
فيضين) أى ويكون الربح
بعد ما صار منجونا عليه
للضارب ولكن لا يلزم له
عند أبي حنيفة وشهد
وعند أبي يوسف يلزم له
صك الغاصب والمودع
اذا تصرفا وربحا لا يطيب
لهما الربح على الاختلاف
كذا في شرح الطحاوي اه
غايه (قوله وقال مالك يجوز
بالعروض) وما كتب في
بعض كتب أصحابنا أن
عند مالك تصح المضاربة
بالعروض لأجله في كتبهم
بل ذكر فيه لانه بالعروض
اه سراج (قوله والمضاربة
بغير التقدير تؤدي اليه)

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشروطها أن
يكون رأس المال من الأثمان وهو معلوم والربح بينهما شائعا ونصيب كل منهما معلوما وأن يكون مضمنا
مسما اليه فان فقد شي من هذه الأشياء فسدت وركنها أن يقول دفعتم هذا المال اليك مضاربة أو
معاملة أو أخذ هذا المال وأعمل به على أن مارزق الله تعالى بينهما نصفان أو نحو ذلك من اللفاظ التي ثبتت
بها المضاربة وحكمها أنواع ابداع ووكله وشركه واجاره وغصب وأنواعها عامة وخاصة على ما يجي على
واحد منه مفصلا قال رحمه الله (والمضارب أمين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفقد أجير
وبالتلاف غاصب وباشتراط كل الربح مستقرض وباشتراطه لرب المال مستبضع) يعني يدفع المال
اليه على وجه المضاربة يكون أمينا لانه قبضه باذن مالك لاعلى وجه البذل والوثيقة وإذا أراد أن
يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى
المستقرض يستعين به في العمل فإذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه
بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه
كله الادره مأمنه وسلمه اليه وعقد شركته انما كان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان
بينهما على ما شرط وان هلك هلك عليه وانما صار وكيل بالتصرف لانه متصرف في ملكه بأمره وهذا
معنى الوكالة وانما صار شريكا لانه أدار ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصارت شريكته من
ضرورة صحتها وصحة الاشتراط وانما صار أجيروا اذا فسدت لان الواجب له فيها أجر المثل كالاجارة اذا
فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة وكذا إذا غصب دخل تحت المضاربة ولم يرض
بالعمل مجانا فيجب له أجر المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق أجره اذا فسدت لان استحقاقه الربح
بالمال لا بالعمل ثم لا يراد على المسمى عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله على النحو الذي ذكرنا في
الشركة وانما صار غاصبا بالاطلاق لوجود التعدي على مال الغير كالغصب وهذا لان صاحب لم يرض
أن يكون في يده الاعلى الوجه الذي أمر به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضين وانما صار
المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان
الربح فرع المال كالثمرة للشجرة وكلوله للعميان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع
رأس المال مقتضى مقتضيه أن لا يرد رأس المال لان التقليد لا يقتضي الرد كالهبة وغیره لكن لفظة
المضاربة تقتضي رد رأس المال فعملناه قرضا لاشتماله على المعينين عملهما ولان القرض أدنى التبرعين
لانه يقطع الحق عن العيين دون البذل والهبة تقطع عنهم ما كان أوله لكونه أقل ضررا وانما صار
مستبذعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب له عمله ولا يعمل لانه لا يتقوم الا بالتسمية فكان
وكيلا متبرعا فاعاداه هو معنى البضاعة فكان نص عليها قال رحمه الله (وانما تصح بماتصحب بالشركة)
ومعناه لا تصح الا بماتصحب به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عند مالك والشافعية عند محمد
مثلها ما وقد ينه في الشركة وقال ابن أبي اسلي تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهم مأمون ذوات
الامثال فيمكن تقدير رأس المال على المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها متقومة يستريح
عليها بالتجارة فمادة فكانت كالنقدين فيها هو المقصود بالمضاربة وأمكن تقدير رأس المال بالقيمة اذهى
مقومة ولهذا تبقى المضاربة عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى
عن ربح مال بضمين والمضارب بتغير النقود تؤدي اليه لانها أمانة في يد المضارب وربحها زادت في ثباتها بعد العقد

بيانه أن المضارب لو باع العروض قبلت العروض في يده لم يضمن لان العروض أمانة عند من سلمها لم يبيع وان هلك في يده بطل
البيع فاذا لم يكن العرض مضمنا عليه فالربح الحاصل منه يكون ربحا لم يضمن وهو حرام لانه قد قال محمد بن الاصل بلغنا عن ابراهيم
النفعي والحسن البصري أنهما قال لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير اه اتقاني

(قوله ولودفع اليه عرضا الخ) يعني بهذا وجبه الخيلة في جواز المضاربة بالعرض ووجهها هذا وجبه أخرى ذكرها الخصاص في كتاب الحليل وقال قلت رأيت رجلا أراد أن يدفع إلى رجل مضاربة وليس عنده الامتاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثني به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه اه انقضى (قوله وكل ذلك قابل للاضافة) قال الاتقاني قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيلاً في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلاً فيما قبل ذلك وكذلك الاجارة قبل الاضافة ولهذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار يجوز اه (قوله والتوكيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وتعام البیان فيه ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للعسا كم الشهيد قبيل باب اشتراط الرجوع لغيرهما ولو كان لرجل على رجل دين فأمر أن يعمل به مضاربة ويشتري به ما بدله من المتاع ويبيعه فما كان من فضل فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لأن الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عنده وما اشترى فهو مشترك لنفسه ووجهه ولا شيء لرب المال (ع ٥) فيه في قول أبي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال أبو يوسف وشيخه ما اشترى وباع من ذلك فهو لرب المال ويرى

فإذا باعها شركه في الربح فله الربح كله في البيع ببيعته ثم يخصص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استجارا على البيع بأجرة مجهولة فيكون باطلا كافي العروض ولودفع اليه عرضا وقال بعه وأعلى بتمه مضاربة جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن فيه اضافة عقد المضاربة إلى ما بعد البيع وقبض الثمن ولأنه وكله ببيع العرض أو لولا هو كبينه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالقبوض في يده فوجب القول بجواز ما إذا قال لبيع هذا العبد واشتر بتمه هذا العبد وهذا لأن المضاربة تأس فيها التوكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الأفراد كذا عند الاجتماع وهذا الماعرف أن الاضافة إلى الزمان المستقبل غير التعليل بالشرط ألا ترى أن الاضافة بسبب الحال دون التعليل ولودفع اليه العرض على أن قيمته ألف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال ولوقال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة جاز لأن هذا توكيل بالقبض واطراف المضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما إذا قال أعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا تجوز المضاربة لأن المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء دين في ذمة التوكيل لا يصح حتى يمين البائع أو المبيع عند أبي حنيفة رحمه الله فبطل التوكيل بالملكية حتى لو اشترى كان المأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تصح المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة التوكيل من غير تمييز ما ذكرنا حتى يكون مشتريا بالمال أمر لكن المشتري عرض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا قال رحمه الله (و يكون الربح بينهما مشاعا) أي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لأن الشركة تتحقق به حتى لو شرط لاحدهما سهمه بطلت المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمى قال رحمه الله (فإن شرط لاحدهما

المضارب من دينه والمضارب على رب المال مثل أجر عمله لأن المضاربة انفسدت بقبض رأس الشراء له بما عليه وذلك باطل عند أبي حنيفة فيصير مشتريا بالنفسه وعندهما الاضربه صحيح فيصير مشتريا بالمال أمر وقد أطعمه في مقابلة عمله شيئا ولم يصح فيلزم رب المال أجر مثل عمله ولو كان الذي أمر بالشراء معه معاوما يصح الشراء لانه غير بالاجماع اه وكتب ما نصه قد تقدمتنا وشرحا في باب الوكالة الكلام في التوكيل بالشراء بما عليه من الدين اه (قوله في المثلن ويكون الربح بينهما مشاعا) قال الاتقاني وذلك لأن المقصود من عقد المضاربة

هو الشركة في الربح فإذا اشترى لاحدهما دراهم مائة كالمائة ونحوها تفسد المضاربة لأن شرط ذلك يفضي إلى قطع الشركة زيادة لأنه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر فلا يبقى للأخرى من الربح قال شمس الأعنة البيهقي في الكفاية شرطه أن يكون قدرهما معلوما مشاعا من كل الربح مثل الثلث والربع فإذا شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا أو مائة مع الثلث أو الثلث الامانة والباقي للأخر لم تجز المضاربة لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين أن أدى إلى جهالة الربح فسدت المضاربة لأنه المقصود وان لم يؤدي فسد وبطل الشرط مثل أن يشرط الوضعية على المضاربة وهذا أن ماتتف حخته على القبض لا يطل بالشرط الفاسد أمكن كالهبة والرهن ولا نهى وكالة معني والوكالة لا يطلها الشرط الفاسد اه وكتب على قوله ويكون الربح ما ندمه قال الشيخ سراج الدين قاري الهداية رحمه الله ومن خطه ثلث ينبغي أن يقرأ بالباء المنقوطة من تحت عطف على ما في قوله بما تصح اه قلت وقد وجد في نسخ كذلك وفي بعضها يكون بالياء التحتية مضارع كان وعلى الاول يكون مصدرا مجرورا بالباء اه (قوله في المثلن فان شرط لاحدهما الخ) هو رتبا في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل ألف درهم

مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعلى أن الذي أخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم قال لا يخبر في هذا أنه أجر مثله
 فيما عمل إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لأن المضاربة عقد على الشركة فما أدى إلى قطع الشركة كان فاسداً الفوات المقصود
 من عقد المضاربة وهذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة فيكون العقد فاسداً لأنه لا يبرأ إلا بهند الفقد فلا يحصل للأخر شيء وإذا
 فسدت المضاربة كان للعامل أجر مثل عمله لأنه انتهى لعمله عوضاً فأذا لم يسلم ذلك له فاسد العقد كالمثل كافي لإجارة الفاسدة اه
 اتقاني (قوله في المتن زيادة عشرة) أي عن نصيب صاحبه من الربح اه (قوله لا يجاوز عن المشرط) أي عند أبي يوسف وعند محمد يجب الإجر
 بالغام بالمخ كافي الشركة على الاحتطاب والاحتشاش اه (قوله وذكرنا الخلاف فيه) أي في كتاب الشركة اه (قوله وهذا) أي وجوب
 أجر المثل للعامل اه (قوله وإن لم يربح) يعني يجب أجر المثل في المضاربة الفاسدة سواء ربح أو لم يربح في رواية الأصل اه اتقاني
 (قوله في رواية الأصل) ووجه ذلك أن المضارب يكون في معنى الأجير إذا فسدت المضاربة ثم الأجير يستحق الأجرة لما يتسلم المنة كما
 في أجير الوحد فإنه يسلم نفسه وفي تسليم نفسه تسليم المنافع وإما تسليم العمل كافي الأجير المسترل وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعاً
 فيستحق الأجر ولكن لا يستحق الأجر السمي فاسد العقد فيستحق أجر المثل اه غايه (قوله كافي أجير الوحد) فيه نظر كذا في خط
 قارئ الهداية اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يجب) أي إذا لم يربح اه وكتب على (هـ) قوله لا يجب ما نصه في السابقة اه

(قوله والمال في المضاربة
 الفاسدة أماناً) قال
 الشيخ أبو جعفر الطحاوي
 في مختصره والمضارب في
 المضاربة الفاسدة كالأجير
 فيها فإن ضاع منه المال
 وجوز إلى ذلك فلا ضمان عليه
 في قول أبي حنيفة في رواية
 وعليه الضمان في قول أبي
 يوسف ومحمد إلى هنا لفظ
 أبي الباقري وقد استشكل
 الاختلاف كثر ولذا ذكر
 الاختلاف في ظاهر الرواية
 وجهه أمانة كافي المضاربة
 الصحيحة ووجه البيان هنا
 ما ذكر شيخ الإسلام علاء
 الدين الأسدي في شرح

زيادة عشرة فله أجر مثله لا يجاوز عن المشرط) وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو
 الحكم في كل موضع لم نصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لأنه ساعده وكذا يجب الأجر للمضارب
 وإن لم يربح في رواية الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع والعمل كافي أجير الوحد وقد وجد
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب كالأجير في الصحيحة ممناع أنه فوقها في أمضاء حكمها واستحقاق
 المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة أمانة غير مضمونة بالهالك كافي الصحيحة منها لأن الفاسد من
 العقود يأخذ بالحكم من الصحيح منها ولا نه عن في يد أجير ولو تلف به العمل فله أجر المثل وقيل هذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ما تلف في يده مما عكن التمر زعمه وهو بناء على اختلافهم في
 الأجير المشترك إذا تلف المال في يده من غير ضمه لأن هذا العقد إجارة وعو غزلة الأجير المشترك لأنه
 أن يأخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق أهم على الظاهر أن هذه مضاربة بلفظ إجارة ومعنى من
 حيث أنه طلب لعمله أجرة فعملنا باللفظ في انتفاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب أجر مثله ربح أو لم يربح
 أو نقول أنه كالأجير الوحد من حيث أنه لا يتمكن من إيجار نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله (وكل شرط
 يوجب جهالة الربح يفسد ما لا يبيطل الشرط والذي يؤدي إلى جهالة الربح من الشروط أن يشترط رب
 المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة أو دارة ليسكنها سنة وذلك مفسد لأنه جعل بعض
 الربح عوضاً عن عمله والبعض أجرة دارة أو أرضه ولا يعلم حصته العمل حتى يجب حصته ويسقط ما أصاب
 من فسخه الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لأنه لا يفتى إلى جهالة

الكافي فقال ولو قال ما زرع الله تعالى من شيء فلا مضارب مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لأنه لا يبرأ من بيع الشركة لأنه لا يبرأ من شيء إلا بمائة
 ومتى فسدت المضاربة انقلبت إجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك فربح ما لا أولم يربح فله أجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز
 نصف الربح ينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرناه في شركة الاحتطاب والاحتشاش أن الجموع يكون الجامع ولا أجير أجر مثله لا يجاوز
 نصف الجموع عند أبي يوسف وعند محمد يجب بالغام بالغ لأنه لا يمكن تقدير نصف الربح وليس له من الربح شيء لأن الأجير ولو ضاع المال
 أو تلف المال فلا ضمان عليه لأنه أمين وقيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يضمن مضارب الأجر المسترل لأنه أمين
 لا ضمان عليه على قول الكل لأنه أخذ بحكم المال والمال في المضاربة أمانة أو فسدت تكون أمانة وهو نفس المثل بل أن يكون
 المال مضاربة عنده فقد قصد أن يكون أميناً وله ولا يتجمل أميناً وكذا كل مضاربة فاسدة عمل بها المضارب فربح أو وضع فله أجر مثله
 ولا ربح له والربح لرب المال إلى هنا لفظ شرح الكافي انتهى اتقاني (قوله سمنونا) عبارة الهداية في غير موضع اه (قوله والفرق
 لهم على الظاهر) أي بين الأجير المسترل وبين المضارب اه (قوله إن ضمه) أي المارة بالفاسدة اه (قوله ربح أو لم يربح) أي
 كالأجر مثله فأنما الإجارة الفاسدة إجارة لفظاً ومعنى فيكون المال مضموناً عند الأجير المسترل لعدم هذا أن يكون الهدية بأمر لا يمكن
 التهرز عنه اه كافي (قوله صح العقد وبطل الشرط) قال محمد فيمن دفع أثمان مضاربة على أن الربح بينهما نصفان وعاء أن يدفع إليه

رب المال أرضه بزرعها سنة أو على أن يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لأنه لا حق بهما شرطا لا تقتضيه ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه بزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال يسكنها سنة ففسدت المضاربة وذلك لأنه جعل نصف نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الدار والأرض فصار حصص العمل مجهولا بالعقد فلم يصح العقد كذا في شرح مختصر الكرخي اه اتقاني (قوله لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد) أي كالموشرط لزوم المضاربة بخلاف شرط يوجب جهالة الربح لأن ذلك يمنع موجب العقد فلا ينعقد العقد إذا العقد شرع لا ثبت موجب له والشرط عمل رب المال بفسد العقد وإن لم يوجب جهالة الربح لأنه شرط يمنع موجب العقد إذ موجب تسليم المال إلى المضارب وإذا منع ذلك كره في الذخيرة اه (قوله في المتن ويدفع المال) قال قارئ الهداية رحمه الله ينبغي أن يقر أو يدفع بالباء المنقوطة من تحت مجرور أعطا على قوله عما نصحه به الشركة كما تقدم اه ومن خطة نقلت اه (قوله ليمتكن من العمل الخ) اعلم أن التسليم إلى المضارب بشرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة بنفسه اه لأن المال أمانة فلا يتم إلا بهدئ تسليم رأس المال إلى المضارب ككالدبيعة وإذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم لأن يده بقي على الحل فيمنع من تمام التسليم اه غاية وكتب ما نصحه قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل ما لامضاربة بالنصف فرد المضارب (٥٦) على رب المال وأمره أن يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جاز

حصة العمل إذ نصيبه من الربح مقابل عمله لا غير ولا جهالة فيه لأن الكلام فيما إذا شرط له جزأ معلوما من الربح شافعا ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لأن المضاربة لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة والهبة لأن صحتهما تنوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضعية وهو الخسران على رب المال لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب أمين فيسه فلا يلزمه بالشرط نصار الأصل فيه أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله (ويدفع المال إلى المضارب) يعني رب المال يسلم المال إليه ولا بدله من ذلك لأن المضاربة فيها معنى الإجارة لأن ما يأخذ منه مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالأجارة الحقيقية ولأن المال أمانة في يده فلا يتم إلا بالتسليم كالدبيعة وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال إلى الآخر لأن الشركة انعقدت على العمل منتهما فشرط انتفاء يدرب المال فيها يخرج العقد من أن يكون شركة ولا كذلك المضاربة لأن المال فيها من أحد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد من تسليم المال إلى العامل وتخليصه له ليمتكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقدا كالصغير والمعموه لأن يدهما على ما لها بجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلماتي المضارب وكذا أحد الشريكين إذا دفع المال مضاربة فشرط أن يعمل شريكه مع المضارب لأن الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه إلى المضارب وإن لم يكن العاقد مالكا وشرط أن يتصرف في المال مع

على المضاربة والربح على ما اشترط لأنه لم يوجد صريح النقص ولا دلالة لأنه صار مستعينا به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال أمانة لا يجعل هذا استرداداً فلا تنقض به اليد الثابتة للمضارب بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال في حال العقد لأن يده مائة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة ففرق بين هذين الأجير المشترك إذا استعان بالمستأجر ففصل حيث لا يستحق الأجرة لأن المعقود عليه في باب الإجارة هو

العمل فإذا لم يعمل لم يستحق الأجرة أما ههنا فالعمل غير معقود عليه لأن المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح المضارب فافتقر أو صار كأن المالك وهب للمضارب رأس المال ثم اشترى كولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذاهما كذا إذا كره شيخ الإسلام علاء الدين ولو دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة فالضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الأولى عندنا وعند زفر تنسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في المختلف اه اتقاني (قوله سواء كان المالك الخ) يعني أن اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد للعقد سواء كان رب المال عاقدا كالبالغ أو غير عاقدا كالصغير مثل الأب أو الوصي إذا دفع مال إليهم مضاربة وشرط عمل الصغير بفسد عقد المضاربة لأن الصغير مالك للمال فبقاء يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح بمال إذا شرط عمله مع المضارب بفسد العقد كأحد المتفاوضين أو شريك العنان إذا دفعهما لامضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن الشريك يستحق الربح بماله كالدافع اه اتقاني (قوله وكذا أحد الشريكين الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيجاني في شرح الكافي ولو شرط أن يعمل مع شريك رب المال إن كانت شركة مفوضة لم يجوز لأن يد الشريك كيد المستغنى عقد الشركة قصار كان يدرب المال باقية على المال فبعت من تمام التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لأن يدهما واحدة ولو كان المدفوع إليه من غير مال الشركة لم يفسد بالشرط لأن شريك العنان في غير مال الشركة ينزل منزلة الجانب اه اتقاني

المضارب عليه بماله وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضم إلى المقدار رأس المال فلو يجوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح وإذا لم يصح استدانتة على رب المال لزمه الدين خاصة وأما إذا استدانت باذن رب المال فباشتره بينهما شركة وجوه الأثرى المشتري بالدين لا يجوز أن يكون مضاربة لأنها لا تصح إلا في مال عين وإذا لم تكن مضاربة لم يبق إلا أن تكون شركة بينهما شركة وجوه وإطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما ما نصفين وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سقجة لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك أيضا لا يعطى سقجة لأن ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال اعمل برأيتك لم يكن له شيء من ذلك لأنه ينصرف إلى ما يعود إلى التجارة ولا يتناول التبرع والاستدانة اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم فكان أدنى منها) أي فكان السفر أدنى من الإيداع اه (قوله وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة) وهذا على أصله مستقيم لأن الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده اه اتفاقى (قوله لأنه بمنزلة الإيضاع) قال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية في المشهور يملك أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة (٥٨) لأنه من عادة التجار اه اتفاقى (قوله وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك) رواه ابن رستم

صاحبه رضى به إذا الإنسان لا يقيم بدار الغربة دائماً في الغالب وأعطى المال مضاربة في هذا حاله مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة بمسئلة من الضرب في الأرض على ما بينا من قبل فملكه عطل العقد إذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعرض على الهلاك لأن الظاهر فيه السلامة ولا يعتبر بالموهوم ألا ترى أن المودع أن يسافر بالوديعة مع أنه ليس له أن يودع والمضارب له ذلك فكان أدنى منها وأولى بالجواز وقال ابن أبي ليلى ليس له أن يبيع بالنسيئة لأن ذلك تصرف يوجب قصص يده عن مال المضاربة ويجزئه عن التصرف فيه فيكون مرجع الضم مقصود رب المال فصار كالقراض بل فوقه لأن القرض يمكن الوصول إليه في الحال بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع إهلاك أو تبرع ولهذا الوباغ المريض بالنسيئة يعتبر من الشافى ونحن نقول البيوع بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الإطلاق لا بالمتعارف كالمقصود عليه وهو أقرب إلى تفصيل الربح عادة فكان أوفق لمقصود رب المال وله أن يأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لأنه بمنزلة الإيضاع وعن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكاً والعبد لا يكون شريكاً فافترقا قال رحمه الله (ولا يزوج عبداً ولا أمة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب لأنه يصل إلى المهر وإلى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فإن فيه اشتغال رقبته بالدين واستحقاق بيعه به ولهما أنه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الإطلاق لأن لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا بأى طريق كان ألا ترى أنه ليس له أن يكتب ولا يعتق على مال وإن كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يزوج الأمة أيضاً ونظيرها الأب والوصى حيث يملك تزويج الأمة والسكابة دون تزويج العبد لأن تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فلهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويج الأمة على الخلاف قال رحمه الله (ولا يضارب إلا باذن أو بأعمال برأيتك) يعني لا يجوز له أن يعطى المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيتك لأن الشيء

عن محمد اه (قوله في المتن ولا يزوج عبداً ولا أمة) يعني لو اشترى المضارب عبداً أو أمة لم يكن له أن يزوج واحداً منهما اه (قوله في المتن ولا يضارب إلا باذن أو بأعمال برأيتك) أي وذلك لأن رب المال رضى بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك اه نهاية (قوله أو يقول له اعمل برأيتك) وإن لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة قال في شرح الطحاوى أن كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الأول وإن عمل المضارب الأول في المال لأنه بمنزلة الأجير وللضارب أن يستأجر ويوجب للثاني أجر المثل في مال المضاربة فإن كانت المضاربة الثانية

صححة لم يكن المال مضموناً على المضارب الأول بمجرد الدفع حتى أن المال لو هلك في يد الثاني قبل أن يفعل هلك أمانة لا لأن مال المضاربة وديعة عند المضارب الأول ولا يكون المضارب الأول مخالفاً بالإيداع إلا عند زفرقائه يضمن بمجرد الدفع وإذا عمل الثاني صار الأول مخالفاً ورب المال بالخيار أن شاء ضمن الأول وأن شاء ضمن الثاني وإن ضمن الثاني رجوع عما ضمن على الأول وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني عما ضمن وصحت المضاربة إلى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا يضمن إذا عمل الثاني ما لم يربح لأنه بمنزلة التوكيل الآن يظهر الربح ولا يصير الأول مخالفاً بالتوكيل وإنما يصير مخالفاً بالاشتراك وكذلك لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة والربح له والوضعية عليه وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وتصح الشركة بينهما إذا لم يفل اعمل فيه برأيتك فان قال له اعمل برأيتك فله أن يخلط مال المضاربة بماله نفسه وأذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط فإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفى منه رأس المال رأس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط كذا في

شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مانعه ولان المضاربة وان كانت تناول المضاربة من حيث انهم من صنع التجار لكن لا تناول من حيث ان فيها معنى الامانة والوكالة والاصل عدم تناول ولا تناول المضاربة بالشك اه ذخيرة (قوله لانهم مادونهم) أي دون المضاربة اه (قوله حيث لا يملكهما الا بالتصريح) أي لا بقوله اعمل برأيك اه (قوله ونظير المضاربة الشركة ونخلط الخ) قال الاتقاني وكذا ليس له أن يشارك مع غيره شركة عنان أو يخلط المال بعمال نفسه أو بعمال غيره لأن رب المال رضى بشركته لا بشركه غيره ولأن الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة أعم من المضاربة وفي خلط المال يثبت في مال رب المال حق النيرة فلا يجوز الا اذا قبل له اعمل برأيك اه (قوله في المتن ولم يتعد عما عينه من بلد وسعة الخ) قال الاتقاني رحمه الله والاصل فيه أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاني المضاربة أن كان شرط الرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاة الوفاة به وإذا لم يوف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرط الفائدة في نفسه لرب المال فانه لا يصح ويجهل كالمسكوت عنه اه (قوله وكذا الاسعار قد تختلف) أي قد تختلف باختلاف البلدان اه (قوله كان المشتري له) يعني اذا اشترى خارج الكوفة (٥٩) وباع وورج أو وضع فالرجح له والوضعية عليه

ولكن يتصدق بالرجح عند أي خيفة وعقد وعلى قول أبي يوسف يطيب له الرجح ولا يتصدق أصله المودع اذا تصرف في الوديعة وورج اه اتقاني (قوله وصار بنفس الانخراج متعديا) قال الاتقاني وتكاملوا أنه هل يصير مخالفا بنفس الانخراج والاصح أنه يصير ضامنا بنفس الانخراج لانه ما مور بالخلف في ضمن الامر بالعمل والامر بالعمل متعدي فصار الامر بالخلف متعديا أيضا اه وكتب مانعه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالانصف على أن يشتري

لا يتضمن مثله الا بالتخصيص عليه أو التفويض المطلق اليه ألا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره الا بما قلنا بخلاف المصكاتب والعبد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود أمثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة لان المصكاتب صار حرا يدا فله أن يكتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فملكه والمأذون بفك الحجر بقي متصرفا لنفسه فله أن يأذن لغيره والمستعير عاقل أيضا تملك المنفعة وبخلاف الابداع والابضاع لانهم مادونهم فقتضهم ما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح لان المراد من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس ان يصرار كالهبة والصدقة ونظير المضاربة الشركة والخلط بمال نفسه لانهم من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برأيك قال رحمه الله (ولم يتعد عما عينه من بلد وسعة ووقت ومعامل كافي الشركة) أي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سعة بعينها أو في معاملته بجل بعينه لا يجوز له أن يتعداه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكل وفي التخصيص فائدة من أمن خطر الطريق وخيانة المضارب ومن تفقنه من ماله وكذا الاصل قد تختلف فيما التقييد تحصل الفائدة فتعتبر ولو عين له بلدا وآخر جبه الى غير ذلك البلد أو دفعه بضاعة الى من يخرج من ذلك البلد ضمن لانه بالخسافة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لا بد بالانخراج بطالت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والتقدم من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونفذ الثمن من المغصوب ولو لم يشتري شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا المورد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقيد به لما كان مفيدا تقيده وصار بنفس الانخراج متعديا ضامنا لكنه لا يقرر الا بالشراء من بلد آخر فاذا رجع قبل تقرر زوال الضمان على ما ينطبق في المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يقيده لان المصر الواحد قبلما تفاوت جوائمه وسواقه لانه

ويبيع بالكوفة فنرج الى البصرة فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقد شرط الشراء الضامن كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا أخرجه من الكوفة فقد خالف وقد جعله مخالفا بنفس الانخراج قبل هو الصحيح وانما شرط الشراء في الجامع الصغير ليعقروا الضمان لاصل الوجود لانه يسقط الضمان عنه بالعود قبل الشراء اه (قوله وهذا بخلاف ما اذا قيده الخ) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد قال الاتقاني أي هذا الذي ذكرنا من التقييد بالبلد حيث لم يزم الضمان اذا جاوز خلاف ما اذا قال على أن تعمل في سوق الكوفة لانه لا يقيدها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها لم يضمن وهذا الذي ذكره استقصا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي ولودفعه مضاربة على أن يعمل في سوق الكوفة له أن يعمل في غير السوق بالنسبة استعمالا والقياس أن لا يملكه لانه قيد به الا أن استعمله سواء يملكه في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين أن يكون في السوق وبين أن يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحدة فلا يكون التقييد مفيدا ولو قال لا تعمل في السوق فعمل في الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على أن تعمل في السوق لانه أطلق العمل به ثم قيد بمكان والتقييد لغو وفي الفصل الثاني بدأ بالنهي واستثنى تصرفا خاصا فلما عينه لا يستعمل الاطلاق بعد ذلك الكلام اه اتقاني

(قوله عند عدم اختلاف)

السعر بينهما) أي خلافا

لنفر اه (قوله فانه يجوز)

أي خلافا لنفر اه (قوله

في الأول) أي في الكلام

الأول اه (قوله وصر فوجا)

تعمل به بالكوفة اه (قوله

كافي الالفاظ الستة) إذ

لا يستقيم الابتداء بقوله

علي أن تعمل بالكوفة

وكذلك في أخواتها فاعتبرت

متعلقة بما قبلها فصارت

بمعنى الشرط اه اتقاني

رحمته (قوله كافي اللفظين

الأخيرين) أي وهما قوله

واعمل بالكوفة بالواو وغير

الواو فانه يستقيم الابتداء

لأن الواو مما يجوز الابتداء

به اه اتقاني (قوله وحينئذ

تكون الزيادة شوري) كأنه

قال ان فعلت كذا فهو أنفع

وأحسن اه اتقاني (قوله

أو بالنوع) أو أدبه الصرف

اه اتقاني (قوله ويبيع

من الصيارفة وغيرهم) أي

مبادئه من الصرف اه

تقاني (قوله في المتز ولم يشتر

من يعتق الخ) إذا اشترى

المضارب جارية من مال

المضاربة فليس له مال

وطؤها سواء كان في ذلك

المال ربح أو لم يكن وتسامه

في الصراج الوهاج اه وكتب

مأذنه وان كان الذي دفع

إليه المال مضاربة أسرأة

فاشترى به المضارب زوجها

صح الشراء وبطل النكاح

لانه دخل في ملكها بالشراء

كبعة واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالتمسك بأن قال عمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره حينئذ
تقدم به لأن المال له وولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد وجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم
الآثر أن المودع إذا شرط عليه الحفظ في محله ليس له أن يحفظها في محله أخرى فإذا تصور الاختلاف
تقدم به فيضمن إذا خالف بخلاف ما إذا قال له بيع نسيئة ولا تسعح حالاً حيث كان له أن يبيعه حالاً عند عدم
اختلاف السعر بينهما لأنه مخالفة إلى خير بينين فهو نظير من لو وكل شخصاً ببيع عبده بألف درهم ومنه
عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بألفين فانه يجوز له قلنا فكذلك هذا وهذا لأن الشرط إذا كان غير مفيد
لا يعتبر حتى إذا أودع وقال لا تضعه من يدك ليلاً ونهاراً لا يقيده لعدم النسيئة فيه ثم الالفاظ التي تفيد
التقييد بالمد كور قوله خذ هذا مضاربة تعمل به في مصر لأن قوله تعمل تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام
المبهم إذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاجعل به لأنه في معنى التفسير لأن الفاء الوصل
والتعقيب والذي وصل الكلام بالمبهم وتعقبه كان تفسيراً له وكذا الوصل خذ مضاربة بالنصف بمصر لأن
الباء اللصاق في حقيقة أن يكون العمل فيه وكذا الوصل خذ مضاربة بالنصف في مصر لأن في الطرفين
وأما تكون طرفاً إذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا إذا قال خذ مضاربة على أن تعمل بمصر لأن على
الشرط في تعديده ولو قال خذ مضاربة وعمل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره لأن الوار
للحفظ والشيء لا يعطى على نفسه وأما يعطى على غيره وقد تكون لا ابتداء إذا كان بعد ما جاز
فيكون مشورة لا شرطاً في الأول وفي الثاني ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة
على أن تعمل بالكوفة أو لتعمل به أو تعمل بالكوفة عجزاً أو مرفوعاً أو فاعلي به بالكوفة أو قال دفعت اليك
مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة أو قال اعمل
بالكوفة والضابط أن رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداءً ويمكن جعله مبنيًا
على ما قبله يجعل مبنيًا عليه كافي الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يفي على ما قبله ويجعل مبنيًا
كافي اللفظين الأخيرين وحينئذ تكون الزيادة شوري فكان له أن يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذ
مضاربة على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال لتشتري به الطعام أو قال خذ مضاربة
بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيه تعديده ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه صح
التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره لأن هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء
واقتضاء ولو قال على أن تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير
أهلها أو من غير الصيارفة جاز لأن المقصود من مثل هذا الكلام عادة لتقييد المكان أو بالنوع فمفيد
بالمكان والنوع حتى لا يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا
يجوز له أن يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لأن التقييد بالمكان
والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة لأن كل واحد منهما جامع كثير لا يمكن
احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان والنوع من
حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك أن وقت المضاربة وقتاً يتقيد به لأنه توكيل في تعديده كما يتقيد
بالنوع والمكان قال رحمه الله (ولم يشتر من يعتق على المالك) أي ليس له أن يشتري من يعتق على رب
المال بقراءة أو بسبب عين لأن عند المضاربة شرع في تحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف
فيه كثيراً والعقق ينافيه بخلاف الوكيل بشرأ العبد حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل لأن
التوكيل هنا مطلق فيجوز على إطلاقه وهما مفيدان يمكن التجارة فيهما حتى لو وجد في الوكيل أيضاً
ما يدل على التقييد بأن قال اشترى عبداً أبيعته أو قال أستخدمه أو جارية أطوؤها كان الحكم كذلك ولو
اشترى من يعتق على رب المال صار مشترياً بنفسه لأن الشراء إذا وجد نفذاً نفذ على المشتري كولو
إذا خالف بخلاف ما إذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال

(قوله والمراد من ظهور الربح) سبب أي الكلام عليه بأنهم من هذا في الطوائف الاتية وفي الأصل (قوله في المتن وضمن ان فعقل) أي ضمن المضارب اذا اشترى من يعتق على رب المال أو عليه ونقد من مال المضاربة وهذا أولى من تقييد الشارح لان المصنف لم يذكر الحكم فيما اذا اشترى من يعتق على رب المال فيما تقدم بل أخره في هنا اه قارئ الهداية رحمه الله (قوله فصار كما اذا ورثه مع غيره) أي كما اذا اشترت ابن زوجهما ماتت وترك زوجا وأختا ليعين الزوج للاخ لعدم الصنع منه فكذا هنا اه انقضى (قوله في المتن وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) أي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيب رب المال من الربح اه انقضى رحمه الله (قوله في المتن معه ألف بالنصف) صورته في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفا فوطئها ثم جاءت بولد فزعم أنه ابنه (٩٩) ثم زاد الغلام حتى صار يساوي ألفا وخمسمائة

والرجل المدعى مؤسرا قال ان شاء رب المال المتدعي الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق الغلام فاذ دفع اليه ألفا ضمن المدعى نصف قيمة الام الى هذا لفظ شهدي في أصل الجامع الصغير وقوله والمدعى مؤسرا أي المدعى للولد وغير المضارب وانما قيد بساوة نقبا الشبهة ترد بان يقال كان ينبغي أن يضمن المضارب نصيب رب المال اذا كان المضارب مؤسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ولكن لا يضمن لان العتق على حكمي لا يصنع المضارب فيه على ما بينه اعلم ان الولد اذا لم يزد قيمته على ألف فدعوى المضارب باطلة لانه لا مال في واحد من الولد وان لم يكن واحد منهم ما شغل برأس المال وان بقي الحد لا احتمال تعلق

رحمه الله (أو عليه ان ظهر ربح) أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي ينافي العتق فيمنع التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذکور هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في حلة مال المضارب ربح أو لم يكن لانه اذا كان قيمة العين مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ذلك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشتري المضارب من يعتق عليه وقيمة ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشترى من يعتق منهم شيء لان كل واحد منهم غول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر قال رحمه الله (ونضمن ان فعل) أي ضمن المضارب ان اشترى قربة وقيمة أكثر من رأس المال لانه يصير مشتريا لعبد لانه نفسه فيضمن بالتقدم مال المضاربة قال رحمه الله (وان لم يظهر ربح صح) أي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على رأس المال جاز مشراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه اذا ملك المضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه أن يبيعه للمضاربة فيجوز قال رحمه الله (فان ظهر عتق خطئه) أي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر رأس المال أو أقل ثم زادت قيمته حتى صارت أكثر من رأس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قربة فوجب أن يعتق عليه بشدته قال رحمه الله (ولم يضمن لرب المال) لانه لا يصنع له فيه وانما يعتق عليه بغير ربح الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار قصار كما اذا ورثه مع غيره قال رحمه الله (وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال منه) لانه احتسبت ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين وأحدهما أبوه وفي الكفاي لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليه ما لان هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكم الماشترى لنفسه فلم يصير مخالفا للشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى لو اشترى أحد الشريكين عبدا هو ذورحم محرم من الشريك الآخر نفذ على المشتري كما نفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب أو الوصي للصغير عبدا هو ذورحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليه ما وانما ينفذ على الاب أو الوصي لانه لا ينظر فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانما واشترى ذورحم محرم من المولى ينعى ثم ان لم يكن عليه دين محبط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محبط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى أم لا قال رحمه الله (معه ألف بالنصف)

حتمه على تذاير ظهور الربح في الثاني ولا يثبت النسب لعدم المال أصلا ويضمن العتق فيكون من المضاربة لانه بدل المنافع قصار كالكسب وله أن يبيع الجارية والولد لانهما مال المضاربة وقال بعض المشايخ هذا قول أبي حنيفة لانه لا يرى قيمة الرقيق فيعتبر برأس المال في كل عبدا فلا يظهر الربح أو على قول أبي يوسف ومحمد بن ربيعة الرقيق فيجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر الربح فإلا المضارب نصيبه الربح فتحج دعونه فان لم يبع واحدا منهما حتى زاد الغلام فصار يساوي ألفا وخمسمائة نفذت الدعوى لانه لا بد من الدعوى كانت قيمة في الظاهر جازاها على الصفة وهو فراش النكاح لكنهم لم ينفذوا لانه ما شغل برأس المال فانه ينفذ ان لم يملك أحدهما فيستعين الآخر برأس المال فلا يظهر الربح فاذا وجد الملك يظهر الربح بنفسه الدعوى وعتق الزاد على المضارب ألا ترى أن المضارب اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل فالربح لا يظهر قيمه عندنا خلافا لفرقان صارت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة

قالا ناطهر الریح وهو خمسة مائة مضارب وهو مائتان وخمسون فقدم لك المضارب شيان من الولد فنفذت دعوته الموقوفة اه اتقاني
(قوله سعي) أي الولد اه (قوله أو أعتقه) أي ان شارب المال أعتق نصيبه من الولد اه (قوله قبض) أي رب المال اه (قوله الالف)
أي من الولد الذي استعماه اه (قوله وهو ربه) أي رب رأس المال اه (قوله ولم يضمن المضارب الخ) قال الاتقاني ولا ضمان على
المضارب لرب المال موسرا كان أو موسرا لانه حين ادعى لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد صنع من المضارب فلا
يكون ضمانا لان الضمان العتيق ضمان ائلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد اه (قوله لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير) على ما عليه عامة
المشايخ اه اتقاني (قوله أصله وضع الفضة الخ) قال في الكافي في باب العيين بالطلاق والعناق سفينة لا تحمل الا مائة من فأوقع فيها رجل
من ابناء علي المائة ففرقت كان الضمان (٣٣) كله عليه اه (قوله والقدر الاخير) أي في السكر اه (قوله ولا يصنع للمضارب

في الملك) أي لانه يازيد
اي مع المضارب (فاشترى به أمة قيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه موسرا) أي ادعاه المضارب
في حال يسار (فبلغت قيمته ألفا وخمسة مائة سعي لرب المال في ألف وربعه) أي ربع الالف وهو مائتان
وخمسون (أو أعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي) وهو المضارب (نصف قيمتها) أي نصف قيمة الجارية
وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يحمل
أن البائع زوجه امه ثم باعها منه وهي حبل منه جلالا له على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى
لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الریح فيه لما
عرف أن مال المضاربة اذا صار أجنبيا لم ينفذ لئلا يفتقر كل واحد منهما الا يزيد على رأس المال لا يظهر الریح عندنا
بخلاف فرجه لانه لا ينفذ لان بعضه ليس بأولي به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب
في الامه ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوة فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا
وخمسة مائة ظهر الریح فيه في ذلك الوقت قلنا المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا أعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ ما عتقه السابق لان
الاتفاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمجذوئه أما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق
في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوة فيه كما اذا أقر بحرية عبد لغيره برأه فاذا ملكه بعد
ذلك صار حرا ولو أعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنه وعتق
بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصته رب المال من الولد لان العتيق ثبت بالملك والنسب
فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجوذا فيضاف الحكم وهو العتيق اليه لان الحكم يضاف
الى الوصف الاخير أصله وضع الفضة على السفينة والقدر الاخير والمرء اربعة في الزنا ولهذا قال الصديق
رضي الله تعالى عنه الذي أقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والاربعة فانهم اهي الموجهة ولا يصنع
للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتيق الا بالتعدي فكان رب
المال بالتأخير ان شاء أعتق نصيبه من الغلام وان شاء استعماه لان ماليته احتملت عتقه على ما مر في
الاعتاق فاذا استعماه الاستعماه في ألف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق لرأس المال
ومائتين وخمسين نصيبه من الریح فاذا قبض منه ألف درهم صاوم مستوفيا لرأس ماله وظهر أن الام
كلها ریح لفرعها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذت فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولده

في الملك) أي لانه يازيد
القيمة ولا يصنع له في ازدياد
القيمة اه غاية (قوله لان
ماليته) أي مالية الغلام اه
(قوله فكانت) أي الام عزله
جارية مشتركة بين اثنين
فأستولوا بها أحدهما فيصنع
استيلاؤه ويضمن لغيره
نصف قيمتها ونصف عتقها
موسرا كان أو موسرا لانه
ضمان عتق لانه ملك كسها
وخدتم فصار ذلك الضمان
بيسلا والضممان اذا كان
بيسلا يستوي فيه اليسار
والاعسار فلا يفتقر الى الصنع
من جهته بخلاف ضمان
العتق لانه ضمان ائلاف
فلا بد من الصنع كذا في
شرح الخاء مع الصغير
وتغيرها وقال الامام الاسي جابي
في شرح الطحاوي والاصل
أن مال المضاربة اذا كان
من جنس واحد كالكميل
وأوزني والعروض والحيوان

التي تجرى النسيئة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيها نصيب نحو أن يصير كله حنطة أو كله
دراهم أو دنائير أو عروضا أو حيوانا من جنس واحد سوى الرقيق أو ثيابا من جنس واحد حتى ان الزكاة تجب عليه اذا كان نصيبه
منه يبلغ نصيبا كاملا ولو صار مال المضاربة من أجناس مختلفة فكل جنس منهم مشغول برأس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكاة
ويجب على رب المال زكاة ثلاثة أرباعها لانه يحصل له في الحاصل هذا القدر لان رأس المال كان ألفا فاشترى ما يساوي ألفين ولو صار
مال المضاربة رقيقا فانه يتقرر ان كان واحدا وفيه فضل على رأس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل ولو كانوا جماعة فية
كل واحد منهم رأس المال فلا يظهر للمضارب فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا برأس المال فيكون كالأجناس المختلفة لانها
لا تقسم قيل هذا على قول أبي حنيفة وعلى قولهما ما يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد قدر ربه وهكذا ذكر النقيض أبو الليث
ولا كذلك سائر الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وان كانت جماعة فانه يتقرر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل على رأس المال

كان للضارب نصف الفضل كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله ولهذا الورث أم ولده الخ) بأن استولى جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره ورأته يضمن نصيب شريكه اه (قوله ويشمن أيضا نصف عمرها) تقدم أنه يجعل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر اه من خط قارئ الهداية

باب المضارب يضارب

لماذا كركم دفع المال مضارب بمن رب المال الى غيره ذكر حكم دفع المضارب (١٦٣) الى غيره مضارب لان الاول مضارب وفردة

وهذه من كتبها والركب بعد المفرد وجودا وعدلا اه اتقاني (قوله في المتن فان ضارب المضارب بلا اذن) أي أو فرفض بأن لم يقل له رب المال اعل برأك لانه اذا قيل له ذلك يملك أن يضارب حينئذ اه (قوله لم يضمن بالدفع مالم يتصرف) أي ربح أو لم يربح اه (قوله وروى الحسن عن أبي خنيفة) هو رواية محمد بن شعاع عن الحسن بن أبي خنيفة اه (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وهو اصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني بل ان الرواية عن الحسن بن الحسن وانما عمل الثاني بالمال ان عمل عماله لم يضمن تحت المضاربين ربح المضارب الثاني المال من ربح أو استهلكه فاعلم الى الثاني دون الاول فاعمل عماله داخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا ربح فاعلم الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في آخر الراية اه (قوله وروى الحسن عن أبي خنيفة)

لان الاستيلاء اذا صادف محلا محتمل النقل لا يتجزأ بالاجماع ويجب نصف قيمته الرب المال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدد لانه ضمان ذلك ولهذا الورث أم ولده مع غيره يملكها كلها ويجب عليه أن يضمن حصه غيره من قيمتها موسرا كان أو معسرا بخلاف ضمان الاعناق فانه ضمان اقسا لا يملك رهنه من تصرفه في ملكه فلا يجب عليه بغير تعدد ولا على معسرا واشترط اليسار هنا ليعلم أنه لا يجب على أحد وانما شرط قبض رب المال الا ان من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانهم مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولده لماذا كرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان هو أولى بجعله من رأس ماله ولان رأس المال مقسم على الربح انما يسلم له ما شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به أولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألف درهم ومائتين وخمسين درهما لانهم اسازادت قيمتها فظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنقدت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فملك المضارب منه نصفه فيمحق عليه ومالم يصل الى رب المال الا ألف فالولد رقيق على فخر ما ذكرنا في الأم ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عن ألف فالولد رقيق على فخر ما ذكرنا في الأم لان الربح ظهر في كل واحد منهما وما يأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه أيسر المائتين لانه محجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وبأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن أيضا نصف عمرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر أنه ربح لان عمر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسبى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب وانما علم

باب المضارب يضارب

قال رحمه الله (فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) أي اذا دفع المضارب المضارب بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن بن أبي خنيفة رحمه الله انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف أولم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يضمن له أن يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا ينفذ على ما بينهما فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاختلاف كالا منهما منع كالدفع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر أن الدفع ايداع حقيقة وانما يقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروى عن أبي خنيفة رحمه الله أن العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن النضولي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم قبل التصرف

قال الاتقاني ووجه قوله ما ووجه ظاهر الرواية عن أبي خنيفة أن مجرد الدفع لا يوجب الضمان أن المضارب له أن يبيع ويشتري فلم يضمن بمجرد الدفع لعدم تحقق الخلاف بخلافه اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لا التسليم بل العمل في المال على وجه لم يربح المالك فحقق الخلاف فوجب الضمان فعمل الامر على أي موقع فاقبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان والا فلا اه (قوله ولا بالتسليم) يعني لا يجب الضمان على المضارب بالتسليم الى المضارب الثاني اه

(قوله بغير اذنه) يعني اذا دفع المال مضاربة وعمل الشاني ثبت الضمان مستندا الى وقت الدفع اه ولا مخالفة حيفة ذين هذا وبين ما تقدم من قوله لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف اه (قوله لانه باء الضمان الخ) قال الاتقاني لانه لما ضمن ملك بالضمان اه (قوله يرجع بما ضمن على الاول) أي لانه غرت بالعقد فصار كودع المودع اه اتقاني (قوله اذ هو مودع) بالادل المهملة من الغدر كذا السماع اه غاية والذي يخطئ الشارح وهو ان يلبى مغرور بالراء اه (قوله كودع الغاصب) يعني أن مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن اه اتقاني (قوله لانه لما كان قرار الضمان عليه) (٢٤٤) أي المضارب الاول اه (قوله ولا يطيب للادول) أي في قياس

قول أبي حنيفة اه وكذب مانصة قال في شرح الكافي ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال على ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع اذ هو يحفظ وصيانة وله أن يأمر غيره بال حفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب الثاني المال كان الضمان عليه خاصة لانه غير مستند الى أمره فانقطعت اضافته عنه اه اتقاني (قوله فلا يخلو عن شبهة) أي لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت المالك من كل وجه فيمكن التمسك في الربح ولا يطيب اه اتقاني (قوله هذا) أي ما تقدم من ضمان الاول أو الثاني محله ما اذا كانت المضاربتان الخ اه (قوله وان كانت هي الاولى) أي فقط وكانت الثانية جائرة اه (قوله وكانا أجيرين) والمضارب الاول أجير له لان عمل الثاني وقع له فكأنه

لانه ايداع وهو عليك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل وهو له أن يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وهذه الاشياء لا يصير مخالفا ألا ترى أنه لو أن يفعل كل واحد منهما على الانفرد فلا يكون ضامنا به لكن اذ اربح أثبت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على أصلهما لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع وأما عند أبي حنيفة رجه الله فقد قيل ينبغي أن لا يضمن الثاني كودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده أيضا لانه قبضه لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فإنه يقبضه لنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرط لانه باء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كودع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كودع الغاصب وصححت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفع مستندا الى وقت التعدي فيثبت أن دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرط الصحة للمضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خيب في عمله ولا يطيب للادول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار أجيرا على ما بينا وللادول أن يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها هو يجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صححت الثانية في هذه الحالة صار الثاني شريكا وليس للأجير أن يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال للأجير ليس له أن يستأجر لعمال فكيف جاز هنا للمضارب الاول أن يستأجر به فساد ما فسدت الاولى وهو أجير فيها لانه قول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له أن يستأجر في المضاربة الصحيحة كان له أن يستأجر في الفاسدة أيضا قال رحمه الله (فان دفع باذن بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللادول السدس وللثاني الثلث) أي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للادول على أن ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بأمر المالك ورب المال شرط لنفقه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال لانه نعماء ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهم فصار نظير من استأجر خياط ليعطيه ثوبا بدينار واستأجره

عمل نفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما سمي له اه اتقاني (قوله غير) وكذا اذا كانتا فاسدتين) قال الاتقاني وهذه الفصول الاربعة جوابها في الاصل اه وقوله الفصول الاربعة وهي أن تكون المضاربتان جائرتين أو فاسدتين أو الاولى جائرة والثانية فاسدة أو عكسه اه (قوله لا يضمن واحد منهما) أي لان المضارب الاول أجير في المال والثاني أجير الاول فصار كمن استأجر رجلا ليعمل في ماله فاستأجره لأجير رجلا اه غاية (قوله فينصرف ذلك الى نصيبه) أي الى نصيب المضارب الاول اه

(قوله وزاد قيمة الثوب) هذه الجملة لم يذكرها الكاكي وذكرها قبلها اهـ وكتب على قوله (٦٥) وزاد قيمة الثوب مانصه عليه بالتأمل

في معنى اهـ (قوله في المتن ولا شيء الاول) أي لانه جعل ماله لغيره فلا يبقى له شيء اهـ اتقاني (قوله ولا نذره في ضمن عقد المضاربة) وانما قصد الغرور بضمن العقد قال الاتقاني لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يجب الضمان كما اذا قال لا نذر هذا الطريق آمن فاسلكها فاسلكها فاقطع عليه الطريق لا يجب الضمان اهـ (قوله في المتن ولعبداه) أي لعبد رب المال والتقييد بعبد رب المال لا لا بشرط لان حكم عبيد المضارب كذلك وكذا لا بشرط لاجنبي (قوله اذا شرط المضارب رب المال الخ) وأما اذا شرط الثلث لابن المضارب أول زوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لابن المضارب فهو ورب المال لان ابن المضارب لا يجوز أن يستحق من غير مال ولا عمل اهـ فصار المشروط مسكونا عنه وما سكنت عنه من الربح فهو ورب المال اهـ اتقاني (قوله فسكانه شرط للمولى نافي الربح) وعلى هذا فان الوشرط لثلث الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال لان المشروط في قضاء دين أحدهما مشروط له اهـ اتقاني (قوله والا فهو للمولى) أي لانه لا يجوز أن يستحق ربحا في المضاربة من غير عمل ولا مال اهـ (قول فيكون له) أي لرب المال اهـ

غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلناه هذه الاشبهة في اوهى تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال رحمه الله (ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان) أي قال رب المال لاول ذلك والمسئلة بجالها (فلان الثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط أن يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهم انصفين والمزوق الاول هو الثلثان لان الثلث استحققه الثاني بشرط الاول وهو ما دون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهم انصفين ويطيب لهم بالاشبهة أيضا الماذكرنا وهذه أحسن في حق الاول قال رحمه الله (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف للثاني النصف واستمر يا فيما بقي) أي قال رب المال للمضارب الاول أي شيء ربحت فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك بشرطه صحيح لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا النصف ما ربحه الاول ولم يربح هو الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط في الثلث الثاني الثلث فيبقى لهما الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لهما النصف قال رحمه الله (ولو قيل له ما رزقك الله في نصفه أو ما كان من فضل بيننا نصفان فدفع بالنصف فلله المالك النصف وللثاني النصف ولا شيء الاول) لان قول رب المال ما رزقك الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له أيضا النصف فلم يبق للأول شيء من الربح فيخرج بغير شيء كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدينار فاستأجره لغيره لانه لم يشترط ذلك الثوب بدينار بخلاف ما اذا قال ما ربحت بيننا نصفان أو ما رزقك الله حيث يكون رب المال في النصف ما بقي من الثاني وهي المسئلة المة مقدمة على ما بينا والاصل فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح أو ثلثه فله ما شرط بمما فضل من ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول أو ثلثه فله ما شرط بمما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج الاول في هذه بغير شيء وفي الاول يمكن أن يربح ما ربحه المضارب الثاني أيضا على ما بين قال رحمه الله (ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بجالها من الاول للثاني سدسا) أي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحقاق المضارب الثاني لثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لانه لم يشترط له شيء في حق رب المال اذا بقدر أن يغير بشرطه فيغيره قدر السدس لانه ضمن السلامة للثانيين بالعقد ولانه غرض في ضمن عقد المضاربة وهو أيضا سبب الرجوع كمن استأجر رجلا ليخيط ثوبا بدينار فدفعة الاجير الى من يخيطه بدينار ونصف قال رحمه الله (وان شرط للمالك ثلثه ولعبد ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه) أي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل لعبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان ما شرطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكأنه شرط للمولى نافي الربح واشتراط عمل العبد غير مستلزم لانه من أهل أن يضارب في مال مولا له وللعبد يد حقة ولهذا لا يكون للمولى ولاية أخذه أو دعه للعبد وان كان محجورا عليه لانه لا يملكه لانه لا يكون العبد مأذونا له بالاشتراط العمل عليه فلا تكون يد مولا باقية فيه بعد التسليم اليه ففجعت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقائه يديم تسليم المال الى المضارب فلا يجوز أن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط في العمل العبد أو لم بشرط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا الظاهر لا يشترط عمله صار مضاربا في مال مولا له فيكون كسبه له فيأخذه غراما أو لا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو واجنبي عن العقد فكأن المشروط كسكوت عنه فيكون له لانه غنا مملوكه اذا لم يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب ببيع سوا اشتراط عليه العمل

(قوله فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء) أي فيكون المضارب الثلثان ولرب المال الثلث اه (قوله فبطل) فصار كالسكوت عنه وما سكوت عنه فهو لرب المال كاتقدم اه (قوله في المتن وتبطل عوت أحدهما) لأن المضارب يتصرف في المال بأذن رب المال كالوكيل فإذا مات رب المال بطل الأذن فلم يجز التصرف في مال الغير بغير إذنه وكذلك إذا مات المضارب تبطل المضاربة لأنه عزلة الوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك إلى ورثته فكذلك هذا قاله الاتفاق على رجه الله ثم قال أعلم أن عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة لكن يفتقران في مسائل منها ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين السيدي في شرح الكافي في باب شراء المضارب وبيعه وإذا أراد المضارب أن يرد عبدا قد اشتراه بالعيب فطلب البائع عين المضارب ما رضى بالعيب ولا عرضة على البيع منذ اشتراه فشكل المضارب عن العيب بقي العبد على المضاربة لأن أقصى ما في الباب أن يجعل هذا شراء مبتدأ ولو اشتراه ابتداء صح فكذلك إذا استرد بالعيب وكذلك لو أقر بالعيب يلزمه العبد على المضاربة بما ذكرنا بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الشراء فلا يصح إقراره ومنها ما ذكر في شرح الكافي أيضا في باب المضارب يدفع المال مضاربة وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به فربح فللمضارب الآخر (٦٦٦) ثلث الربح وللأول سدس وارب المال نصفه فان دفع الثاني إلى ثالث مضاربة

وقد كان قال الثاني اعمل فيه برأيك له أن يشارك به وأن يخطئه بحاله فرق بين هذا وبين الوكيل إذا قال اعمل برأيك كان للوكيل أن يوكل غيره ولو قال الوكيل الأول الثاني اعمل فيه برأيك لم يكن الثاني اعمل فيه برأيك لأن الأول استفاد ولاية التوكيل بالأذن والأذن وجد في حقه خاصة فلا ثبت هذه الولاية بخلاف المضارب لأنه استفاد هذه الولاية بهقد الشركة لأنه استفاد ولاية التجارة مطلقا بقوله اعمل فيه برأيك فيملك جميع أنواع التجارات وهذا نوع تجارة فلك التفتيح إلى غيره ومنها أن الوكيل إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه نائبا لا يرجع به مرة المضارب أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يهمل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا تولى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو تولى نائبا لم يملك الرجوع لأن الوكيل يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن بامر له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع نائبا بخلاف المضارب فإنه قابض المضاربة لأن نفسه لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وإن علم بعزله وسيجب ذلك في المتن بعد سقوط وذلك لأنه لا يملك حجره في هذه الحالة لتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليرجع عليه بخلاف الوكيل لأنه يعزل إذا علم أنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

أول يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرطه له للمولى فيكون كأنه شرط للمولى من الابتداء وإن كان عليه دين أن شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وإن لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه له لرب المال عند أي حنيفة رجه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين عنه فذلك يكون المشروط للعبد مشروط للمولى فتعذر تصحيحه له وكذلك لا يمكن جبهه للعبد من غير عمل فبطل بخلاف ما إذا شرط للعبد رب المال بلا عمل فان العبدان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه نماء له كونه عبدا كسب عبده المدين فاشتراطه للعبد يكون اشتراط المولى فيصح هذا إذا كان العاقده هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح أن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على المسالك بخلاف العكس وإن كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رجه الله لأن المولى لا يملك كسب عبده المدين فصار من أهل أن يعمل في مال المضاربة وعندهما عكس كسب عبده المدين فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لرب المال والمضارب أن شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضاربا له باشرطه العمل عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاه لأنه كالأجنبي عنه وإن لم يشترط عمله لا يجوز لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موهبة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الأجانب أن شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والافلاو يعلم بما ذكرنا أن اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا وأعلاما أن يده ليست يد المولى حتى لا تمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراطه على المولى قال رجه الله (وتبطل عوت أحدهما) لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا تورث وقد عرفت في موضعه قال رجه الله (وبالحقوق المسالك مرتدا) يعني تبطل المضاربة بالحقوق رب المال بداء الحرب مرتدا لأن الحقوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق أمهات أولاده ومبذروه وقبل الحقوق يتوقف تصرف مضارب به عند أبي حنيفة رجه الله على النفاذ بالاسلام أو البطلان بالموت أو القتل لأنه يتصرف له فصار كمتصرفه بنفسه ولو كان

إذا دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإنه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه نائبا لا يرجع به مرة المضارب أخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يهمل الثمن إلى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق أن الثمن إذا تولى في يد الوكيل قبل التسليم إلى البائع يرجع به على الموكل ثم لو تولى نائبا لم يملك الرجوع لأن الوكيل يتصرف لنفسه ولهذا كانت العهدة عليه لكن لما أدى الثمن بامر له أن يرجع عليه وإذا رجع مرة أخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل ورثت ذمته فلا يرجع نائبا بخلاف المضارب فإنه قابض المضاربة لأن نفسه لأنه عامل للمضاربة كذا قال شيخ الإسلام علاء الدين في باب المضاربة في المضاربة ومنها أن المضارب إذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وإن علم بعزله وسيجب ذلك في المتن بعد سقوط وذلك لأنه لا يملك حجره في هذه الحالة لتعلق حق المضاربة به وهو حق البيع ليرجع عليه بخلاف الوكيل لأنه يعزل إذا علم أنه لم يتعلق حقه به ومنها (١)

(قوله فالمضاربة على حالها عندهم) قال في الجمع وتبطل عتوب رب المال وبرئته (٣٧) ولحقه وعتوب المضارب دون رثته اه

(قوله لان تصرفاته) أي
تصرفات المرتد اه (قوله
ولا يظهر الا بالنقض) في المغرب
نقض المضاء خروجه من
البحر أو نحوه وسيلانه قليلا
قليلا من حذضرب ومنه
خدمانض لك من دينك أي
ماتسرو حصل وفي الحديث
يقسمان ماض يثم ماض
العين أي صار ورقا وعينا
بعد ان كان متاعا والناض
عند أهل الجواز الدراهم
والدنانير اه كاكى وقوله
عند أهل الجواز الدراهم
والدنانير منه ماذكره في الفائق
في حديث عمر رضي الله
عنه كان يأخذ الزكاة من
ناض المال هو ماض منه
أي صار ورقا وعينا بعد
ان كان متاعا اه اتفاني
(قوله لكن من خلاف
جنس رأس المال) أي بأن
يكون رأس المال دراهم
والناض دنانير أو على العكس
اه اتفاني (قوله في المتن
ولو افترقا) المراد من افتراق
رب المال والمضارب فسحقهما
عقد المضاربة اه فتاني
(قوله في المتن والا لا يلزمه
الاقتضاء) وقال الشافعي
يلزمه الاقتضاء وان لم يكن
في المال ربح كذا في شرح
الافلع اه اتفاني (قوله
لان حقوق العقد تتعلق
بالعقد) أي ولو ضمن العقد
رب المال هذا الذين عن
الذي عليه الذين لم يبرز ثمانه

المضارب هو المراءى بالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لمكان توقفه في ملكه ولا ملك له
هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها قال رحمه
الله (وينعزل بعزله ان علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط أن يعلم العزل لانه وكيل من
جهته فيستترط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة قال رحمه الله (وان علم والمال عروضا باعها) أي
علم المضارب بالعزل ومال المضاربة عروضا باع العروضا ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في البيع ولا يظهر
الا بالنقض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك قال رحمه الله (ثم لا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل
كان لا ضرورة حتى يظهر البيع ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصار كما اذا عزله بعد ماض وصار
من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال ليس له أن يبيعه بجنس
رأس المال قياسا لانه لا يتقدم بجنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس
المال لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برب جنسه فكان له أن يبيعه
بضرورة وموته وارثه ادفع الحقوق وجنونه مطبعا والمال عروضا كعزله والمال عروضا حتى لا ينعنه
موت رب المال من يبيعه كما لا ينعنه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب لاحتمال
أن يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين أن يكون العزل حكما أو قصدا لان حقه ثابت فيه على
كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بأن نض كله أو كان وكيله للمضارب بحيث يختلف فيه بين العزل
القصدي والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم أو لم يعلم على ما بينا من
الفرق بينهما في الوكالة وهما لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وشروط ثابت فيه على كل حال والدليل
على أنهم ما يستويان فيه أن العلم بالعزل لا تأثير له هنا فكذا كونه حكما لان القصدي بعد العلم يساوي
الحكمي مطلقا قال رحمه الله (ولو افترقا وفي المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالأجير
والربح كالأجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على انعامه كافي الاجارة المحضنة قال رحمه الله (والا لا يلزمه
الاقتضاء) أي ان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل شخص وهو مستبرع ولا يجبر على المتبرع
على إتمام ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرتو واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما أخذناه لانه نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالخفية لا بالتسليم حقيقة قال رحمه الله (ويؤكل
المالك عليه) أي يؤكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعقد
ورب المال ليس بعاقده فلا يتمكن من المطالبة بالبتوكيله فيؤثر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا
كل وكيل بالبيع وكل مستضع اذا استع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل
صاحب المال كيلا يضيع حقه قال رحمه الله (والسهمسار يجبر على التقاضي) لانه يبيع ويشترى
لناس عادة بأجرة فجعل ذلك بعزله الاجارة الحقيقة بكم السادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء
لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والسهمسار بكسر الهمزة وسكون السين
والمشتري فأرسته معترضة والجمع السماسرة يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر
بأجرة معاومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا تجوز الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته
بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في
جواز ان يستأجر من المساعدة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة لان العقد يقابل بالمعقود وهي
معاومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بنفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لا بأس
به لانه عمل معه حسنة فجاز له خيرا وبذلك جرت العادة ومارة المؤمنين حسنة فهو عند الله تعالى حسن
قال رحمه الله (وما هلك من مال المضاربة فن الربح) لان تابع ورأس المال أحمل له بزوج ووجوده بدون
الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لاستحالة بقاءه بدون الادل كما يصرف الهالك

لان العقد جعل له أمينا فلا يلزم ان يجعل نفسه شريكا فيما جعله العقد أمينا اه غاية

(قوله الى العفو في الزكاة) أي عند أي خنفة وأبي يوسف اه اتقاني (قوله اذ لا يتصور بقاء التبع الخ) قال في قسم المبسوط من الشامل ولوريج ألفين فأخذ رب المال رأس ماله أثنى وأخذ المضارب من الألفين حصته أقال ولم يأخذ رب المال حصته حتى هلك رد المضارب نصف ما أخذ من الربح لأن رب المال ما لم يأخذ فهو على المضاربة وعما كانه لم يكن الربح الا في يد المضارب وان كان ما أخذه المضارب هلك بهلك من ماله لأنه صار مستوفيا حقه فخرجت من المضاربة والاصل أن ما يستوفيه المضارب لنفسه صار في ضمانه والذي لم يستوف رب المال باق على حكم المضاربة اه اتقاني (قوله فدل علم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع) هذه الأنواع الثلاثة قد تقدمت عند قوله في المتن ويبيع بتقدوسية نقل عن الاتقاني فراجعها اه (قوله وهو ما هو معتاد بين التجار) قال في الهداية لأن له الامر العام المعروف بين الناس قال الاتقاني أي المضارب له (٦٨) ولاية لامر الشائع المشهور في عرف الناس يعني به ما هو من صنيع التجار والدليل

على أن له هذا الولاية أنه يشتري دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ويشتري سفينة للعمل اعتبارا لصنيع التجار قال في قسم المبسوط من الشامل دفع مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة أنه أن يشتري لنفسه أو يشتري دابة للركوب والحمل لأنه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام لأنه ليس من عادة التجار لاجرم في بلد عادتهم ذلك يجوز ولو كانت المضاربة عامة حاز شراء السفينة أيضا لأنه وقعت عامة كذا في الشامل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله والحاصل أن المضارب عاك على رب المال ما هو وتجارت من كل وجهه أو ما هو من صنيع التجار بأن لم يكن للتجار منه بدأ ما ليس بتجارة من كل وجهه أو هو تجارة من وجهه

الى العفو في الزكاة قال رحمه الله (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لأنه أمين فلا يكون ضمينا للتقاني بينهما في شيء واحد قال رحمه الله (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح أي أخذ المالك رأس ماله) أي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها ولم يفسد ما هلكا بأن اقتسما بعض المال وتر كبعضه في يد المضارب على أنه رأس المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو أمانة تراد الربح الذي اقتسما حتى يستوفى رب المال رأس ماله لان الربح تابع ورأس المال أصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الأصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزاءه أو قال فراقضه فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس مال وأن ما اقتسما ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح لأنه أخذه لنفسه حتى يتم به رأس المال بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لأنه لم يأخذه لنفسه وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال ونظيره عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت به ثم اقتسماهم ببقية التركة ثم هلك الميزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم التراجع لقضاء الدين فان كان فيهم غريم فهو محسوب عليهم من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين قال رحمه الله (وما فضل فهو بينهم) أي ما فضل من رأس المال بعد التراجع يكون بينهم الا أنه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء رأس ماله الا في الربح قال رحمه الله (وان نقص لم يضمن المضارب) لأنه أمين فيه قال رحمه الله (وان قسم الربح وفسخت ثم عقدت اها فها هلك المال لم يتراد الربح الاول) أي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدت اها فها هلك المال بعد ذلك لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبتت الثانية بعد تجديد فعله لانه المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصارت كما اذا دفع اليه مالا آخر وهذه هي الخيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال وصورة هذه الخيلة أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال ثم يقتسم الربح ثم يرد رب المال رأس المال الى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقبلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاولى وهكذا اذا فعل ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما التراجع عند الهلاك

(فصل) اعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع علمكم بطلق عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتمان والايجار والاستئجار للركوب أو الحمل والشراء له ولو سفينة اذا احتاج اليها

دون وجهه وليس ذلك من صنيع التجار لانه المضارب على رب المال ومن هذا قلنا ان المضارب لا يملك تزويج غلام وتأخير المضاربة لانه ليس بتجارة اه وكتب أيضا ما نصه قال في الهداية ولو احتمل بالتقاني على الأيسر على الاعسر حاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاطر لان تصرفه مقيد بشرط النظر قال الاتقاني يعني لو قبل المضارب الحوالة من المشتري بالثمن على غير المشتري سائر وان كان المحتمل عليه أعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له أن يقابل البيع مع الاول ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي يقبل الحوالة من مشتري مال اليتيم على أعسر منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر اه

(قوله متعارف) قد ذكرنا فائدة التفسير به عند قوله في المتن فيما سبق ويبيع بثمنه ونسيته اه (قوله ولو بعد البيع) قال في الهداية ولو باع ثم آخر الثمن جاز بالاجماع قال الاتفاقى يعنى المضارب يملك تأجيل ثمن البيع بالاتفاق وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب أولى لان ولاية المضارب أعم لانه يصير شريكاً في الربح دون الوكيل وأما أبو يوسف فيجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان المضارب يملك أن يشتري السلعة ثم يبيعها بنسيئة فالتأخير وهذا لانه يملك الاقالة فاذا ماتت الاقالة كان له أن يؤجل وكأنه باع بنسيئة ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل اه (قوله وليس بمضارب) أى لانها لا تصح الا في مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا أن تكون بينهما شركة وبجوه اه اتفاقى (٣٩) (قوله ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون الخ) قال الاتفاقى

ومن جملة الاستدانة ماذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بمكمل أو موزون أو بعداً واشترى بنوب منصوص إلى أجل لان الشراء بغير الأثمان استدانة على المال ألا ترى أنه ليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير أو كان في يده دنائير فاشترى بدراهم فالقياس أن لا يجوز درهم قولنا زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده مكمل واشترى بالعرض وانما استحسنوا فقالوا يجوز لان الدراهم والدنانير قد أسرى باعند التجار يجري الجنس الواحد ألا ترى انهما أثمان وجهما يفتيه في النفقات والاروش وقيم المتلفات ولا تعذر نقل كل واحد منهما إلى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده وأما القاييس فالقياس فيما ذكرنا والاستحسان أن تكون

وتأخير الثمن إلى أجل متعارف ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف رحمه الله حيث لا يجوز تأجيله الدين بعد البيع لانه لا يملك الاقالة ثم يبيعه بنسيئة وهذا يملك بطلاق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيتك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيما تحقق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة ومخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره لان رب المال رضى بشركه لا بشركة غيره وهو امر عارض لا تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طر يوقى التمرقن هذا الوجه موافق له فمدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيتك دال عليه ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيتك الا أن ينص عليه وهو الاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو أن يشتري بالدين بعد ما اشترى برأس المال كله فوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بأمره كان المشتري بينهما على ما شرطوا ووجهه تباع لاهله حتى يستحقه بقدر استحقاقهما الاصل ويجعل شرطهما فيه خلاف ذلك اذ هو شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى برأس المال عرضاً ثم اشترى شيئاً آخر بالدين يكون زائداً على رأس المال فلم تنعقد عليه المضاربة واشترى بأكثر من رأس المال ابتداء كان حصته دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينقذ على المضارب فاذا أذن له نقد عليه ما وأخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقرض والعق على مال وغير مال والكفاية والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بانص ولو كان معه دراهم فاشترى بمكمل أو موزون أو معه دون نقد على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحساناً لانها ما جنس واحد من وجه قال رحمه الله (ولا تفسد المضاربة بتدفع المال إلى المالك بضاعة) وقال زفر رحمه الله نفس ولا يستحق المضارب من ربحه شيئاً لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله لانه الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيله لغيره فيه بل يكون مسترداً المسألة لانه يملك عزله واسترداد ماله في أى وقت شاء اذ لم يتعلق به حقه فصار كما اذا لم يسله ليه من الابتداء أو كما اذا أخذ بنفسه من غير دفع المضارب اليه وهو ناض وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع الخلية ومن شرطه أن يكون المال مسلماً إلى المضارب ولان المضاربة جارة والاجراء الاستعانة بالمؤجر وفعله المؤجر لا يستحق الاجر كالتخييط اذا استعان بصاحب الثوب فطافه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك حقاً للمضارب فيصالح أن يكون رب المال وكيله كالأجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة أربح حتى جاز من غير بوقيت ويخرج من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان جارة لاستحق الاجر بالعمل وانما يستحقه فرعاً على عمله كما يستحقه رب المال فرعاً

كالدراهم على قول من يجوز المضاربة ببيعها لانها ثمن كسائر الأثمان وعلى قول أبي يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشراعيها اذا لم تكن في يده كذا ذكر القدرى في شرح مختصر الكرخي اه (قوله فكيف يصلح وكيله الخ) فان قلت كيف يصح اضافة الابضاع إلى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت البضاعة للبضع ولا مال للمضارب قلت ليس بشرط أن تكون البضاعة ملكاً للبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير في التصرف ورب المال يصلح معناله والاستعانة بالأجنبي جائرة قرب المال أولى لان شقيقته في ماله أكثر اه اتفاقى (قوله أو كما اذا أخذ بنفسه) قال الاتفاقى حتى لو أخذ رب المال بغير رضاه وعمل فيه انتفعت المضاربة اه (قوله وكذا اذا دفعه الخ) أى حيث لا يجوز أن يكون مضاربة لان الاولى تفسد والمفهوم منه أنها تفسد وليس كذلك اه قارى الهداية رحمه الله قال في الجمع أو دفع المال اليه مضاربة حكماً يبقاء الاولى لا يفسدها اه

(قوله حيث تكون هذه الاشياء معاملة الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شرط العمل على رب المال ابتداء فانه لا يصح لعدم شرط العقد وهو
التخليه لان شرط العمل على رب المال يمنع التخليه اهـ وعلى هذا فيجوز أن يكون (١) (قوله فتخرج بهما من أن تكون مضاربة) أما
المضاربة الاولى فيقال اذا دفع اليه قباقية على حالها فلا يصح الا لزام المتقدم اهـ قارئ الهداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وبخلاف
ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالنصف حيث لا يصح المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة بأن يكون المال من الدافع والمال
من المضارب والربح على الشركة ولا مال هنا للمضارب فلو جاز مع ذلك يلزم قلب الموضوع في التصرف فلم يطل المضاربة الاولى اهـ (قوله
في المتن وكوبه) بفتح الراء ما ركب عليه (٧٠) في المال أي بالمعروف اهـ كي قال الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي ولا ينبغي

على المال فاذا كان الاستحقاق بهذا الطريق صلح رب المال مع المضارب لانه عامل فمكان عمله ثابتا بقدر
وكذا انه فلا يكون بأخذه لا على وجه الغشخ بمطالها كالرهن اذا استعار الرهن لا يكون فبما الرهن
بخلاف ما اذا أخذ نفسه من غير أن يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن أن يجعل معناه عدم الاستعانة
به فيقع العمل لنفسه ضرورة أنه علة ذلك والاسترداد اذا كان المال ناضحا حتى لو كان عروضا وأخذ من
غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وبخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء
أخذه بعد التسليم على وجه المضاربة أو شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء معاملة
للمضاربة لانها تمنع التخليه أو يكون المال والعمل مستحقين من شخص واحد فتخرج بهما من أن تكون
مضاربة وبخلاف مسئلة انطياط لانهم الاجارة محضة فلا يتصور أن يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير
اذ تسليم المنفعة أو العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا قال رحمه
الله (فان سافر فطعامه وشرايه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصروف نفقته في ماله
كالدواء) أي اذا سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فأكله ومشربه وملبسه وركوبه يكون في مال
المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس
كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبه فيه وبخلاف الدواء لانه من
العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتصور بالاتفاق من ماله والمضارب لا يستحق
الا الربح فيمكن أن لا يحصل فيه ربح فلو لم يتفق منسه انصرف بخلاف الوكيل والمستبضع لانهم ما متبرعان
فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتبس بماله المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وهذا لانه
ساكن بالسكن الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فمكون نفقته في ماله
وهو القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل أو الاجير أو الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة
فيما يعمل به فكذا هذا الا ان آثاره كما اذا كان من المعنى ولان العادة قد جرت أن المضارب يأكل من مال
المضاربة اذا عمل في غيره مصره وفي مصره يأكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل
انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه أن يغدو ويروح الى منزله فهو كمنه لان أهل السوق يتجرون في السوق
ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه أن يبيت في منزله فتوته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته
الواجبة فيه غسل ثيابه وأبصر من يخدمه وعلف دابة ركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالخيل وأجرة
الحمام والخلأ وقرص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان تظافة البدن والقيام
توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تعده الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك
كله بالمعروف حتى اذا زاد يرضون ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج

أن يسرف في النفقة وانما
يتفق على المعروف عند
التجار واذا جاوز ذلك ضمن
الفضل اهـ اتقاني وكتب
ما نصه قال قيل رضى بنصيبه
من الربح فلا يستحق الزيادة
عليه من غير شرط فسل له
النفقة ليست بحسنة له
لكنها من مؤن المال كاجر
الاجير له العمل في المال
وأجرة الخصال وقال في شرح
الطحاوي ولو خرج الى السفر
بماله ومال المضاربة جميعا
كانت النفقة على قدر
المالين بالمخصص اهـ اتقاني
(قوله فتجب مؤنته الراتبه)
أي الثابتة اهـ اتقاني (قوله
بخلاف الوكيل والمستبضع)
قال الاتقاني لا تجب النفقة
للمستبضع في مال البضاعة
لانه متطوع فيه الا ان يكون
أذن له فيها اهـ (قوله لانه لم
يحتبس بمال المضاربة)
وبخلاف المضاربة الفاسدة
اذا سافر لانه اجير فلا يستحق
النفقة اهـ كي وقوله فلا
يستحق النفقة أي من مال

المضاربة اهـ (قوله لانه ساكن بالسكن) أي لا لاجل المال اهـ (قوله والدهن في موضع يحتاج اليه) قال الاتقاني عن
اعلم أن الدهن في مال المضارب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربة وجه قوله ما أن الدهن ليس اعتاد ولا تدعو
اليه الضرورة فصار كأجرة الطبيب وجه قول محمد أن الدهن يستعمل لمنفعة في البدن وغيره غير نادر كالطعام والشراب كذا ذكر القنوري
في شرحه وقال أبو الحسن الكرخي وأبي في الخصاب رواية عن أبي يوسف ومحمد والظاهر أنه كالخامة وروى عن أبي يوسف أنه سئل عن
اللحم فقال كما كان يأكل اهـ (قوله ولو رجع الى بلده وفي يده شيء) أي شيء من ثياب أو طعام أو غيره رده لان جواز الاستفاد لدفع الحاجة

(١) قوله المحشي فيجوز أن يكون هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى وكتب الناصح لم يكتب المحشي فخر اهـ معججه

في زمان تفرغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحال فيؤمر بالرد إلى مال المضاربة (قوله استرده الزرع) هكذا هو في النهاية والدراية نقلا عن المبسوط فاعلم اه (قوله فصار كالنفقة) قال الانصاري وأما الدوا والنجامة ونحو ذلك فليس له ذلك لأن النفقة لا تملك والكسوة ألا ترى أن القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام والكسوة ولا يقضي بالدوا والنجامة كذلك ههنا لأن يكون في موضع جرت العادة فيه بذلك ذكر عن الحسن بن زياد أنه كان يقول يجوز له أن ينفق في النجامة وحلق الشعر ونحو ذلك قال النفقي ومعنى هذا إذا كان في موضع جرت العادة فيه بذلك اه (قوله في المتن وقيل له اعمل برأيتك فهو متطوع) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري بها متاعا وقد كان صاحب المال قال له اعمل فيه برأيتك فلما اشترى المتاع حمله بمائة من عنده أو قصره بمائة من عنده قال فهو متطوع فيما صنع وليس له من المائة شيء في رأس المال وإن كان صبيغ الثياب حرا كان شريكها عازاد الصبيغ في الثياب ولا يضمن الثياب إلى هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير والأصل هنا ما ذكرنا في أول كتاب المضاربة أن تصرفات المضارب ثلاثة أقسام قسم منها لا يملكه المضارب إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستمارة فإذا عرفت ذلك قلنا إذا حمله بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استعراق رأس المال فلا ينفع على رب المال فيكونه متبرعا وكذا إذا قصره بمائة من عنده ولا يصير شريكا في المال لأن التصاريف ليست بعين مال (٧٩) قائم في الثوب وأما إذا صبيغها لم يملك

ذلك على المضاربة لمسا فلما
لكن لا يضيع ماله ألا ترى
أن الغاصب لو قصص بضيع
ماله ولو صبيغ لا يضيع فيه هنا
أولى ولهذا لو صبيغ حرا أو
أصغر لم يكن للمالك أن
يأخذ منه شيئا بل يخير رب
الثوب إن شاء أخذ الثوب
وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ
فيه يوم الخصومة لا يوم
الاتصال بثوبه وإن شاء
ضمنه جميع قيمة الثوب
أيض يوم صبيغه وترك الثوب
عليه فكذلك هنا يصير
شريكا بقدر ماله حتى لو
صبيغ الثوب بأخذ المضارب
من الثمن ما زاد الصبيغ فيه
وما يبيكون على المضاربة

عن القبر إذا بقي شيء في يده برده على المحجوج عنه أو الورثة وكالغزالي إذا خرج من دار الحرب يرد إلى
النفقة ما معه من النفقة وكالامة إذا نزلها المولى منزلا مع الزوج ثم أخرجهما الخدمة وقسم بقى شيء من
النفقة في يدها استرده الزرع وعن الحسن بن أبي حنيفة رحمه الله أن الدوا أيضا يكون في مال المضاربة
لأنه لا صلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر أن النفقة معلوم وقوعها والحاجة إلى
الدوا من العوارض فكان موهوما فلا يجب ككافي في حق المرأة وفي النهاية الشريك إذا سافر مال
الشركة فنقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة
للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لأن لم يجز اتعارف أن الشريك العامل ينتق على نفسه من
مال الشريك الآخر قال رحمه الله (فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي إذا ربح المضارب
أخذ رب المال قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم برأس المال فإذا استوفى رأس ماله وفضل
شيء اقتسماه لأن رأس المال أصل والربح مبيع عليه فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الأصل وهذا
لأن الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف إلى الربح على ما بيناه قال رحمه الله (فإن باع المتاع من أجرة
حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه) يعني إذا باع المضارب المتاع الذي أنفق عليه ضم جميع ما أنفق
على المتاع من أجرة الحبل والطارز وأجرة السمسار والصباغ والفصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجعة
إلى رأس المال بأن يقول قام على بكذا لأن هذه الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاسقها برأس
المال في بيع المراجعة بخلاف ذلك ولا يضمن ما أنفق على نفسه في سفره وتبليته في المال إلى رأس المال
لأنهم لم يتعارفوا ضمه إلى رأس المال ولا يزيدوا أيضا في قيمة المتاع بخلاف الاتفاق على المتاع لأنهم بالزيادة
على الثمن صارت في معنى الثمن قال رحمه الله (ولو قصر رأ وجهه ماله وقيل له اعمل برأيتك فهو متطوع)

ولا يكون المضارب ضامنا للثياب لأن رب المال قال له اعمل فيه برأيتك فثبت له ولاية الحليمة والشركة ولا ذلك كان لرب المال أن يضمه أما
الاستمارة فلا تستفاد ولايتها إلا بالتعسير لم يوجب ذلك كذا قال القاضي في شرحه في شروح الجامع الصغير قال نفي الإسلام وخص الحق لأن
السواقة نقصان عند أبي حنيفة وأما سائر الأوزان فمثل الحرمة يعني إذا صبيغ الثياب سودا كان كالتصاريف وعند أبي حنيفة لأن السواد
عنده نقصان وعندهما زيادة وهذا الاختلاف لا اختلاف الزمان ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بقوله لأن سادون فيه بعدد
المضاربة ألا ترى أنه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا فنتهها ذلك لم يضمن فكذلك إذا صبيغها بماله نفسه كذا ذكرنا في شرحه في شرحه
الكرخي وقال في تجر يد المحيط وإن صبيغها المضارب بعصر أو زعفران أو صبيغ آخر يزيد في الثوب فإن كان رب المال قال له في المضاربة
اعمل برأيتك فالمضارب لا يضمن وإن لم يقل لذلك ضمن وإذا لم يقل لرب المال اعمل فيه برأيتك كان رب الثوب بالخيار فإن شاء ضمن المضارب
قيمة ثوبه أي يبيع يوم صبيغه وإن شاء أخذ الثياب وأعطاه قيمة ما زاد الصبيغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه كافي الغاصب وهذا إذا لم
يكن في مال المضاربة فضل فاما إذا كان في مال المضاربة فضل فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فإن لم يفعل رب المال شيئا
من ذلك حتى باع المضارب الثياب جاز بعه وبرأيتك ضمن الضمان ولم يكن لرب المال أن يضمنه من البيع وإذا جاز بعه بغيره بغيره بغيره

مساومة يقسم الثمن بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى اذا كان قيمة الثياب غير مصبوغة ألفا وقيمها مصبوغة ألف ومائتان وبيع بألف ومائتين فالألف للمضاربة والمائتان للمضارب بدل صبغه وان باعها صرحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثياب به وفي المتن رجل دفع الى رجل ألف درهم (٧٣) مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كله

يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل رأيك فاشترى بمال المضاربة ككله متاعا ثم نقله أو قصر ثيابه بمال من عنده يكون مقطوعا لان رأس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون مقطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للحمل راجع بألف ومائة عند أي حنفية رحمه الله لانها قامت عليه بذلك وان باعها بألفين كانت عشرة من ذلك حصص المضاربة أي عشرة أسهم على شرطهم ما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه والكراء في ماله خاصة وعندهما يبيع الثياب صراحة على الألف لا غير والثن كما هو على المضاربة وهو مقطوع في الكراء لانه فعله بغير اذنه فصار كاستكراء الاجنبي وقال في المحيط في تعليل قول أبي حنيفة ان المضارب في الثياب حق ايضا هي الملك ألا ترى أنه لو نها رب المال عن بيع الثياب لم يصح بيعه فكان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بألف ومائة فبيعها صراحة على الكل فانذا باعها صراحة ينقسم ثمنها على ماله ما أصاب مال المضاربة وهو عشرة أسهم بقيت المضاربة فيها على حالها وما أصاب المائة المستقرضة كان له خاصة قال رحمه الله (وان صبغه أجر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو مقوم فيكون شريكا ضروريا بخلاف القصار والجلان لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلط بمال المضاربة ألا ترى أنه يضيع على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أيضا وعلى ما زاد من الصبغ فما أصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما أصاب الزيادة كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصاف وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ما اذن فيه لانه قول له اعمل رأيك فنظمه فلا يكون يهتديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان قالته في صبغ غيره أو اختلط المال المودع بمال المودع بغير صفة بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل رأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالمغاصب قال رحمه الله (معه ألف بالنصف فاشترى به زرا وباعه بألفين واشترى به ما عدا اقصا غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا آخر فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة (وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويراجع على ألفين) لان المال لما صار ألفين ظهر الرجوع في المال وهو ألف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالألفين عدا اصدار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما يتافيا وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو ألفان وخمسمائة لانه دفع اليه أولا ألفا ثم ألفا وخمسمائة ولا يبيع العبد صراحة الا على ألفين لانه اشتراه بألفين وهو معنى قوله والله قالوا هذا جواب

طعاما وحمله في السفينة فهو مقطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسهيته منها طعاما وبقيت في يده مائة فأذاها في الكراء لم يكن مقطوعا وباعه صراحة على الكراء اه اتفاني وكتب ما نصه قال في البدائع ثم كالا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها ثم أوفقها كان مقطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقدا لنفسه مقطوعا (قوله والجلان) الجلان أجبر ما يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان اه اتفاني قال في جميع الجوزين والجلان بالضم والجلل مصدر رجل والجلان أيضا أجبر ما يحمل اه (قوله في المتن فضاعا) أي الا ان كان قبل النقد اه (قوله في المتن غسرما ألفا والمالك ألفا) قال الاتقاني رحمه الله قالوا هذا جواب

الخاص بل يعني ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن في الاثني في ابتداء يجيبان جميعا على المضارب ثم يرجع المضارب قوله على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اه (قوله وربيع العبد الخ) من قوله وربيع العبد الخ قوله على ألفين من المتن اه (قوله فربعه للمضارب) أي لان ربع الثمن له اه (قوله وهو ألف وخمسمائة) فلما ملك المضارب ربعها بسبب ضمان ربع الثمن خرج ربعها عن المضاربة اه اتفاني (قوله لعدم ما يتافيا) أي اذ ضمان رب المال الثمن لا يتافى المضاربة اه (قوله لانه اشتراه بألفين) أي وبيع المراجعة ببيع بالثمن الاول اه

(قوله ربح بينهما نصفان) أي لأن ذلك القدر هو الربح اه (قوله في المتى وإن اشترى من المالك بألف عبد الخ) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ثم اشترى رب المال عبدا بخمسة مائة فباعه بألف على كمي بيعه مرابحة قال على خمسة مائة قال فإن اشترى الذي أخذ المال مضاربة عبدا بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين قال يبيعه رب المال بألف ومائة إذا كانت المضاربة بالنصف قال الاتقاني إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وأصل هذا ما قالوا في شروع الجامع الصغير أن يبيع المرابحة يفتي على الأمانة ويتنع بشبهة الخيانة كما يتنع بحقيقة ما لا ترى أن يسل الصلح لا يباع من جهة الأيمان لشبهة الخط وكذا المشتري نسيئة لا يباع من جهة بدون البيان لشبهة الزيادة عقابا له الأجل فإذا اشترى رب المال بخمسة مائة وباعه من المضارب بألف فالمضارب اشترى رب المال لأنه وكيله ويبيع الإنسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة بمنزلة حق نائب صحيح البيع وبقيت شبهة بطلان البيع فبيعه مرابحة على الثمن المتيقن وهو خمسة مائة فأما إذا اشترى المضارب بألف وباعه من رب المال بألف ومائتين باع رب المال مرابحة بألف ومائة لأن العقد بينه وبين المضارب لم يقع رب المال منه إلا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع رب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا إذا كان الشرط على النصف قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي جازي في باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدا بخمسة مائة درهم فباعه من المضارب بألف المضارب مساومة باعه كيف شاء لأن يبيع المساومة لا يتقيد بثمن بل الثمن ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكرناه في العقد وإن باعه من جهة (٧٣) باعه على خمسة مائة درهم لأن عقد المضاربة عقد أمانة فيجب أن يبيع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالفان وخمسة مائة منها رأس المال وخمسة مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وإن اشترى من المالك بألف عبد اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدا كان اشتراؤه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب من جهة على نصف الألف وهو خمسة مائة ولا يجوز أن يبيعه من جهة على الألف لأن يبيعه من المضارب كبيعته من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعذوم وإن حكم بجواز له لم يعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية على الأمانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من جهة بخمسة مائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعذوم لما ذكرنا فتنبى المرابحة على ما اشتراه المضارب كأنه اشتراه له وناله أياه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدا فبيعه ألفان فقطل رجلان فخطا ثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثه أيام والمضارب يوم) لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

قوله ويراجع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالفان وخمسة مائة منها رأس المال وخمسة مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وإن اشترى من المالك بألف عبد اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدا كان اشتراؤه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب من جهة على نصف الألف وهو خمسة مائة ولا يجوز أن يبيعه من جهة على الألف لأن يبيعه من المضارب كبيعته من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعذوم وإن حكم بجواز له لم يعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية على الأمانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من جهة بخمسة مائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعذوم لما ذكرنا فتنبى المرابحة على ما اشتراه المضارب كأنه اشتراه له وناله أياه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدا فبيعه ألفان فقطل رجلان فخطا ثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثه أيام والمضارب يوم) لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

عقد أمانة فيجب أن يبيع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالفان وخمسة مائة منها رأس المال وخمسة مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وإن اشترى من المالك بألف عبد اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدا كان اشتراؤه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب من جهة على نصف الألف وهو خمسة مائة ولا يجوز أن يبيعه من جهة على الألف لأن يبيعه من المضارب كبيعته من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعذوم وإن حكم بجواز له لم يعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية على الأمانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من جهة بخمسة مائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعذوم لما ذكرنا فتنبى المرابحة على ما اشتراه المضارب كأنه اشتراه له وناله أياه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدا فبيعه ألفان فقطل رجلان فخطا ثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثه أيام والمضارب يوم) لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

(١٠ - زيل على خامس) المضارب بخمسة مائة باعه المضارب من جهة على خمسة مائة لأن العقد بينه وبين المضارب لم يقع رب المال منه إلا قدر مائة فيجب اعتبار المائة وفيما وقع رب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا إذا كان الشرط على النصف قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي جازي في باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدا بخمسة مائة درهم فباعه من المضارب بألف المضارب مساومة باعه كيف شاء لأن يبيع المساومة لا يتقيد بثمن بل الثمن ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكرناه في العقد وإن باعه من جهة (٧٣) باعه على خمسة مائة درهم لأن عقد المضاربة عقد أمانة فيجب أن يبيع على ألفين ولو باع العبد بعد ذلك بأربعة آلاف كان للمضارب ربعه وهو ألف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة آلاف فالفان وخمسة مائة منها رأس المال وخمسة مائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله (وإن اشترى من المالك بألف عبد اشتراه بنصفه ربح بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف درهم عبدا كان اشتراؤه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب من جهة على نصف الألف وهو خمسة مائة ولا يجوز أن يبيعه من جهة على الألف لأن يبيعه من المضارب كبيعته من نفسه لأنه وكيله فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعذوم وإن حكم بجواز له لم يعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية على الأمانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه رب المال فيكون المضارب كوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسة مائة فباعه من رب المال بألف يبيعه من جهة بخمسة مائة لأن البيع الجاري بينهما كالمعذوم لما ذكرنا فتنبى المرابحة على ما اشتراه المضارب كأنه اشتراه له وناله أياه من غير بيع قال رحمه الله (مع ألف بالنصف فاشترى به عبدا فبيعه ألفان فقطل رجلان فخطا ثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلثه أيام والمضارب يوم) لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيه الربح وهو ألف هنا بينهما

(قوله بخلاف ما مضى الخ) يعني ان دفع الفداء هنا كابتداء الشراء فيخرج العبد عن المضاربة لان الواجب ثمة دفع الثمن فلا يكون كابتداء الشراء وتبقى المضاربة فيها العدم المنافاة بخلاف الربع فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة فيه بالمنافاة وقد مر البيان ثمة اه اتقاني (قوله في المتن معه ألف فاشترى به عبد الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى آخر ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبد فهاك بعد الشراء قال علي رب المال ان يدفع اليه ألفا أخرى أبدا فاذا دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد بربح كثير فربأس المال جميع (٧٤) ما دفع اليه رب المال ثم يقتسمان الربح من بعد قال نضر الاسلام

وقوله أبدا من الخصائص وحاصل المسئلة ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن المضارب اذا هلك المال رجع مرة فان هلك رجع أخرى فان هلك فكذلك ثم هلك كذلك أيضا حتى يسلم الى البائع والوكيل بالشراء اذا هلك الثمن قبل التسليم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود رجع به على الموكل فان هلك به ذلك لا يرجع بذلك أبدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع يغرر من ماله ولم يرجع أصلا على الموكل والفرق بين فصلي الوكالة أن قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء وهو دائر على الامانة فرجع به على الموكل صار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك أصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة أن الضمان لا ينافي الوكالة

نصفان وألف رب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعا لثلاثة أرباعه على رب المال والرابع على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلا نه صار مضمونا عليه على ما بينا وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهم مالا لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجنانية صار كالزائل عن ملكهما اذا لموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياها فاذا خرج عن المضاربة يتخذهما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يتخذهما المالك ثلاثة أيام أي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله (معه ألف فاشترى به عبد او هلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا أخرى ثم ورأس المال جميع ما دفع) يعني اذا كان مع المضارب ألف درهم فاشترى به عبد او ضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد أي صار رجع عليه أيضا فهكذا يرجع عليه كلما هلك الى مالا يتناهى ويكون رأس المال بجميع ما دفع اليه رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب أمانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لأن الاستيفاء لا يكون الا قبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون أمانة فاذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من حمله مستوفيا لانه فيكون مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان الا ترى أن الغاصب اذا وكل ببيع المصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشراء أمانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول أمانة لانه لا يمكن حمله مستوفيا بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفيا ما قبض فيكون أمانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا والمعنى ما بيناه ولان ما قبضه الوكيل لم يحمله على الاستيفاء لزم منه تخصيص المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه ملحق برأس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لم يضر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالانعزال في بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفا له قال رحمه الله (معه ألفان فقال دفعت الى ألفا ورجعت ألفا وقال المالك دفعت ألفين

ولهذا لو وكل المصوب منه الغاصب ببيع المصوب يصير وكيل ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكيل لو هلك فالحقول المصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل والموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضامنا بحال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه غني أما اذا أراد المضارب أن يبيع ماله ليربح الا على ألف كما تقدم اه

ولهذا لو وكل المصوب منه الغاصب ببيع المصوب يصير وكيل ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكيل لو هلك فالحقول المصوب يجب الضمان عليه ولا يعتبر أمينا وعقد الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل والموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفى حقه مرة لم يبق الحق أصلا بخلاف المضارب فان الضمان ينافي المضاربة فلا يكون ضامنا بحال فيحمل قبضه على جهة الامانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء كان المضارب ضامنا وهو باطل ولهذا رجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يسلم الى البائع اه اتقاني (قوله في المتن ورأس المال جميع ما دفع) يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه غني أما اذا أراد المضارب أن يبيع ماله ليربح الا على ألف كما تقدم اه

(قوله ثم رجع فقال القول للضارب) قال الاتقاني وجه قوله الآخر وهو قوله أن الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب أنكر زيادة القبض لأنه يقول ما قبضت منك الألف درهم ورب المال يقول قبضت مني ألفي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة القبض فإذا لم يظهر الاقباض الألف فالألف الزائدة تكون ربحا ألا ترى أن المضارب لو جاء بألفي درهم وقال ألف درهم مضاربة وألف درهم وديعة لفلان غنسي أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالي ورب المال يقول لا ولكن ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك ههنا كذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله فالقول قول القابض) أي لأنه أعرف بمقدار المقبوض اه اتقاني (قوله في مقدار المقبوض) قيد به إذ لو كان الاختلاف في الصفة كان القول لرب المال على ما يجيء اه (قوله أمينا كان) أي كالمودع اه (قوله أو ضمينا) أي كالغاصب اه اتقاني (قوله لأنه القابض) أي وهو ينكر زيادة القبض اه (قوله والقول لرب المال في مقدار الربح) أي لأنه (٧٥) يستفاد من جهته اه اتقاني (قوله ولو قال المضارب أقرضني) أي

المال والربح لي اه اتقاني (قوله والبينة بين المضارب) أي لأنها ثبت التملك اه

اتقاني ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة أو بضاعة أو وديعة ثم أقرضه اه اتقاني (قوله كانت بيعة رب المال أولى) وذلك لأنه ثبت الضمان اه

اتقاني (قوله لأن الأصل فيها العموم) أي ولهذا لو قال خذ هذا الألف مضاربة

بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد العموم لماسح إلا

بالخصيص اه اتقاني (قوله وكذا إذا اختلفا قبيل العمل) كان القول قول رب

المال مع يمينه اه اتقاني (قوله فروع) ونفقة عبدا

المضاربة وجعله إذا أبق على

فالقول للضارب) ومعنى المسئلة أن يكون مع المضارب ألفان فقال لرب المال دفعته إلى ألفا ورجعت ألفا وقال رب المال بل دفعت اليك ألفين فالقول للمضارب وهو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا القول لرب المال وهو قول زفر رحمه الله لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أمينا كان أو ضمينا ألا ترى أنه لو أنكر القبض بالكمية كان القول له وإذا اختلفا في رأس المال والربح بان قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر رأس المال لأنه القابض والقول لرب المال في مقدار الربح لأنه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكمية بأن قال كان المال في يدي بضاعة كان القول له فكذلك في إنكاره الزيادة وأيم ما أقام البينة تقبل يمينه لأنها ميمينة كسماها وإن أقام البينة في هذه الصورة كانت بيعة رب المال أولى في مقدار رأس المال وبيعة المضارب أولى في مقدار الربح لأنها أكثر إثباتا قال رحمه الله (معناه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله أو شرطاً من جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب أقرضني وقال رب المال هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بين المضارب لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لأنها انتفاء على أن الانهك كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمنا وهو ينكر فكان القول قوله وأيم ما أقام البينة قبلت بيمينه ولو أقام البينة كانت بيعة رب المال أولى لأنها أكثر إثباتا ولو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي بتجارة بعينها كان القول للمضارب لأن الأصل فيها العموم فكان القول لمن يمسك بالأصل وقال زفر رحمه الله القول لرب المال لأن الأذن يستفاد من جهته فكان أعرف به كالألف وكذا إذا اختلفا قبل العمل قلنا الأصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون إنكار رب المال

رب المال يظهر ربحاً ولا خلاف لأن ملك العامل في الربح قبل القسمة متردد ومالك رب المال متقرر ويضم (١) رأس المال عند القسمة ولو دفع اليد الفين وقال أضغ من عندك ألفاً أخرى يكون ألفان منها شركة ولا ألف مضاربة بالنصف جاز وقال بعض أصحاب مالك لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ويجوز أن يكون الرجل عاملاً في المضاربة لرجل ثم مضاربة آخر وقال أحمد لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول ولو دفع ألفاً على أنه نصف ربحها يجوز بخلاف ولو قال على أن لي ربح نصفها يجوز عندنا وأبي ثور خلافاً للثلاثة ولو اشتري العامل بالألف أمة أو غنماً أو بقراً أو موزوناً يساوي ألفين زكي خطه لظهور الربح وبه قال الشافعي في قول واحد وقال مالك والشافعي في قول واحد في رواية لا يزكي لعدم ملكه الربح قبل القسمة ولو اشتري أمتين أو غنم وبقراً أو شعيراً لا يزكي لاختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكتب المضارب قبيل ظهور الربح لأنها ليست بتجارة ولا خلاف فيه وبعد منقذ في حصته عند نول رب المال فنهضاد فعا للضرر عن نفسه وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز كما قبل ظهور الربح اه كما كي

(١) قوله ويضم رأس المال هكذا في الأصل ولعله ويضم إلى رأس المال فسدطت إلى من التامخ اه

(قوله يقضى بما قال رب المال) أي لأنه تعذر العمل بها لانها لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشئ لم يشهد بوايه واذا تعذر العمل بها يعمل بينة رب المال لانه ثبت ما ليس بثابت كذا في الاصل اهـ

كتاب الوديعه

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم مررت في أول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لان الوديعه أمانة بلا تعليق شئ وفي العارية أمانة مع تعليق المنفعة لكن بلا عوض وفي الهبة تعليق عين بلا عوض وهي الهبة المحضه التي ليس فيها معنى البيع وفي الاجارة تعليق منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى وأعلى مما كان ليس بالزوم فكان في الكل الترفي من الأدنى الى الأعلى فأول القطر غيث ثم ينسكب * (٧٣٦) ثم أعلم أن عقد الوديعه مشروع مندوب اليه والدليل على ذلك قوله تعالى

ثم ياله عن العموم وهو عليك ذلك فصح فيه ولو ادعى كل واحد منهم ما فوجعا كان القول رب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن أولى والبيعة بينة المضارب طابخته الى نفي الضمان وعدم حاجه الآخر الى البيعة ولو وقتت البيعتان بأن قال رب المال دفعت اليك مضاربة أن تعمل في بزني رمضان وقال المضارب دفعت الى العمل في طعام في سؤال أو بالعكس وأقاما البيعة كانت بيعة من يقول في سؤال أولى لأن آخر الشرطين ينسخ أولهما وان لم يوقتا وقتا أو وقتا واحدا أو وقتت احدا هادون الاخرى يقضى بما قال رب المال كأنهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله تعالى أعلم

كتاب الوديعه

قال رحمه الله (الايداع هو تسليم الغير على حفظ ماله والوديعه ما يترك عند الامين) هذا في الشرع وفي اللغة الوديعه مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام لينتهن أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتمن من الغافلين أي تركهم ياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئت بالتخفيف والتشديد والمودع الشئ المتروك وقال عليه الصلاة والسلام الايمان نور الله تعالى أو دعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد أن يسأل التوفيق على حفظ وديعه الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على السيد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود والترمذي وقال عليه الصلاة والسلام إذا الامانة الى من أثمتك ولا تخش من خاتك رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وحفظها يؤجب سعادة الدارين والحيانة فوجب الشقاء فيها ما قال عليه الصلاة والسلام الامانة نجمة الغنى والحيانة نجمة الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زى الفقراء فتربها يوسف عليه السلام فقامت تنادى أيم الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام المملوك والحيانة أقامت المملوك مقام المملوك فسأل عنها يوسف عليه السلام فقيل انها زليخا فترجها مائة ثم شرط الوديعه اثبات السيد عليها عند الاستحفاظ وركنها قول المودع أو دعك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده قال رحمه الله (وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) لقوله عليه الصلاة والسلام

وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أئتمن أمانة فليؤدها ولا خلاف بين الامنة في ذلك اهـ اتفاني وكتب على قوله الوديعه مانصه فعيلة بمعنى مفعولة اهـ مصباح (قوله والمودع الشئ المتروك) قال في المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أيضا أي وديعه اهـ (فرع) في صورة وضع المال عند آخر وذهابه وتركه أو اللقاء الريح في يته كان قابلا للوديعه عرفا بالسكوت وكذا لو قال لصاحب الحمام أين أضع ثيابي فقال الحمامي ثمة فوضعه فسرقته يضمن

الحمامي لتقصيره في الحفظ لانه يصير بقوله قابلا للوديعه اليه أشير في المبسوط والمغنى وقتاوى قاضيان اهـ (قوله لا ضمان عند الاستحفاظ) حتى لو أودع الابق أو المال الساقط في البحر أو الطير الذي يطير في الهواء لا يصح وكون المودع مكلفا شرط أيضا يجب عليه الحفظ اهـ كما في (قوله أو ما يقوم مقامه) احفظ هذا الشئ أو خذ هذا الشئ وديعه عندك اهـ (قوله وحكمها وجوب الحفظ على المستودع) حتى لو رأى انسانا يسوقها وهو قادر على منعه فلم يمنعها يضمن لتركه الحفظ الملتزم بالعقد وهذا معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد اهـ بدائع وكتب مانصه والاحباب وحده كاف في حق الامانة حتى لو قال المالك لا تضمن أو دعك الموصوب برئ عن الضمان من غير قبول لان كون المال أمانة حكم مختص برب المال فيثبت به وحده وأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحاً أو دلالة اهـ شرح مجمع (قوله في الثمن وهي أمانة) قل الاتقاني وهذا من قبيل حلى العام على الخاص وهو جائز كما في قولنا لا انسان

حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باسحقفاظ صاحبه عند غيره قصد اولا امانة قد تكون من غير قصد كما اذا هبت الريح وألقت ثوب انسان في حجر غيره يكون ذلك أمانة عنده ولكن بلا قصد فلي هذا قوله الوديعة أمانة أي هي غير مضمونة اذا هلكت من غير تعد ثم قال الاتفاقى وذكر الفقيه أبو الليث السمرقندى في خزانة الفقه لاضمان على المودع الا في ثلاثة اشياء التقصير في الحفظ وخطاها بماله ومنعهما من مالهما بعد الطلب ثم قال فيها أربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والاجر ثم قال فيها شيان لا يوجبان الضمان مع اختلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك قد دفع اليها وتلف أو قال احفظها لى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الادارة (قوله فى المتن والمودع أن يحفظها بنفسه وبعماله) (٧٧) فى الذخيرة الدفع الى العبد انما يجوز اذا كان

من فى عياله أمينا والا فلا يجوز اه (فرع) لو ادعى المودع رد الوديعة بقبول قوله مع اليمين ذكره الشارح فى أول الدعوى فليراجع اه (قوله فى المتن وان حفظها بغيرهم ضمن) صورته أن يخرج من بيته ويترك الوديعة فيه وفى بيته غيره والايداع أن ينقل الوديعة من بيته ويدفعها الى أجنبي فان قيل ينبغي أن لا يضمن بالاداع لما ذكر قبله أن الظاهر أنه التزم بحفظ مال غيره على الوجه الذى يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظ بالاداع فلنا قوله ان المالك رضى ويده تملكه لا يمسد غيره بحراب عنه والمراد بقوله على الوجه الذى يحفظ مال نفسه أى بنفسه غالباً فان الغالب أن يحفظ مال نفسه بنفسه اه كما كى (قوله فى المتن الا أن يخاف) استثناء من قوله ضمن اه اتفاقى وكتب مانصه ولو أراد سفره

لا ضمان على مؤتمن رواء الدار قطنى ولان المودع متبرع فى الحفظ وماعلى المحسنين من سبيل ولان يده المالك فيكون هلا كه فى يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لا تمتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يخرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين أن يكون بشئ يمكن التكرز عنه أو لا وبين أن هلاك الامين مال غيرهما معها أو لم يهلك وقال مالك رحمه الله ان ادعى أنهم اسروا وحدها يضمن لمكان التهمة قال رحمه الله (ولاودع أن يحفظها بنفسه وبعماله) لان المطالب منه أن يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه وماله نفسه يحفظه عن فى عياله من زوجته وولده والديه أو غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا التفتة عليه ألا ترى أن المرأة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أجرة الذى استأجره مشاهرة ونفقة عليه لا تضمن وعن محمد رحمه الله أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله أو دفع الى أمين من أمنائه عن يتق به فى ماله ولا يس فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمر تاشى وهو الى الخواصى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى الحقة فى حفظ الوديعة بالعمال فقال وباتزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكره أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشئ يك العنان والمفاوضة وعبد المأذون له الذى فى يده ماله ثم قال وبهذا يعلم أن العمال ليس بشرط فى حفظ الوديعة قال رحمه الله (وان حفظها بغيرهم ضمن) أى بغير من فى عياله لان صاحب الميرضى يمسد غيره والايدى تختلف فى الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع فى حجر غيره من غير استخاره ايداع حتى يضمن به لان الوضع فى الحجر روضع فى يده من يده الحجر فيكون كالتسليم اليه قال رحمه الله (الآن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلت أسر) لان التسليم الى جاره أو الاقامة الى سفينة أخرى عند حاطة النار يدره وعند تحفظ السفينة تعين حفظها فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الابينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الابينة كما اذا تلفها بالصرف فى حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه أن يدفعها الى من هو فى عياله وان أمكنه أن يحفظها فى ذلك الوقت بعماله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة له فيسه وكذا لو ألقاها فى سفينة أخرى وهلك قبل أن تستقر فيه بأن وقعت فى البحر ابتداء أو بالتدريج يضمن لان الاتفاق حصل بقوله قال رحمه الله (وان طلبها ربه فحسبها قاذرا على تسليمها وخطاها بعماله حتى لا تميز بينهما) لانه معتد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها اذا لم يرضى صاحبها باسما كهانده فيكون معزولا فصار يده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بان الخط صار مستمرا كما تعديا اذا لا يمكنه الوصول الى عين

فليس له أن يودع لان السفر ليس بهند اه بدائع (قوله فى المتن أو الغرق) أو اللصوص اه اتفاقى (قوله ولا يصدق على ذلك الابينة) يعنى لو اودع غيره وادعى أنه فعله عن عذر لا يصدق الخ وكتب مانصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره قال أبو يوسف ولا تصدقه على العسر حتى يقيم البينة ثم قال وكذلك قياس قول أى حسيمة وذلك أن الايداع سبب للضمان فاذا ادعى سقوط التهمة للضرورة لم يقبل قوله كما رادى أن المالك أن له فى الايداع وقال فى الخلاصة (١) فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتفاقى وكتب ايضا مانصه وفى المنتقى هذا اذا لم يعلم أن بيته احترق فاذا علم قبل قوله بلا بينة ذكره فى الذخيرة اه (قوله فيضمن) وقد قالوا ان الواجب عليه التمكن من أخذها دون تسليمها الى صاحبها قال فى شرح الطحاوى وكذلك لو جحد الوديعة ثم أقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ من ثمنها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك الخلف وعاد الى الوفاق

(١) قوله فادفع لضرورة الخ هكذا فى أصل الحاشية وانظر أين جواب الشرط وسر اه منحه

التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وأقراره بعد جحوده) وقال الشافعي رضى الله تعالى
 عنه لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا لما عاقب بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا
 بالرد على صاحبه ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالسنة والمستأجر وكالجنود ولنا انه مأمور
 بالحفظ وقد وجد هذا لان الامر بالحفظ مطابق في تناول الاوقات كلها فاذا خالف في البعض ارتفع حكم
 العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره أي بالأمور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة فقد عود
 الامانة كما اذا استأجر أجرة الحفظ في مدة قبل الحفظ في بعضها ثم عاقبته يستحق الاجر بشئ من بخلاف
 المستعير والمستأجر العين اذا تعدي في العين المستعارة والمستأجرة ثم زال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان
 لان البراءة من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة أو حكما ولم يوجد ذلك لان قبضه ما العين كان
 لانفسهما لا استمضاء المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد ذلك لان صاحبه لا يضمنه ولا يحكم بخلاف المودع
 فان يده المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردت اليه يد صاحبه كما يرى اذ هو
 نائب عنه وبخلاف الجنود لان الجنود رفع العقد فيفسد به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالحكام
 الشرعية فانه بالجنود ينتقض إيمانه فلا يعود ماله الا بعقد جديد ويؤخذ بالنسبة فعلا لا يأنقض حتى
 اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا الجنود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا الجنود أحدا المتبايعين البيع ولا يه
 لما يجد بحضرة عزله نفسه وهو عكس ذلك بحضرة وينفرد به ولانه لمطالبه المودع فقد عزله فيكون
 هو بعينه ذلك بالامانة الخاص ولو عاد الى الاقرار وعندها معنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستأجر
 وأقراره بعد جحوده وقال أبو يوسف رحمه الله لو سجد عند غير صاحبه أو عنده حين سأل عن حالها
 من غير أن يطلب منه لرد أو طلب منه الرد عنه من يخاف عليه منه فحينئذ لا يضمن لان الجنود في نفسه
 الصور من باب الحفظ وهو مأمور به فلا يبرأ انكارا ولا خلافا وانما هو نفس الحفظ ولا يبرأ من عزله
 نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبه ان يكون باقيا على حاله وقال زفر رحمه الله يضمن لان الجنود سبب
 الضمان لكونه اتلاف حكما فيختلف باختلاف الاحوال كالتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس
 بالتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد عليك او مراده هنا فحينئذ لا يطع المالكين فكيف يكون اتلافا
 قال رحمه الله (وله أن يسافر بها عند عدم النوى والخوف) أي المودع أن يسافر بالوديعة فأنتم المودع
 ولم يخف عليها بالاخراج وهذا على اطلاق قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف نفسه ان يخرج من المالك
 مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج عنه حل ومؤنة لان القعية لا يخاف فيها عاده ولهذا تسافر المرأة
 السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج عنه حل ومؤنة لانه بلزمه مؤنة الرد في حاله حل ومؤنة
 والظاهر من حاله أنه لا يرضى به ورمات تستغرق المانة الوديعة وفيه اهلا كهنا لا يجوز كالأكيل بالبيع
 حيث لا يكون له خراج المبيع فان أخرج ضمن وقال الشافعي ليس له أن يخرج بها سواء كان له حل
 ومؤنة أو لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامانة عادة وسائر كونه قد أخرج
 ولا يخيى فيه رحمه الله أن الامر مدرطة فلا يثبت بالمكان كالاتي بالزمان والمكان محل الحفظ
 اذا كان الطريق آمنا والكلام فيه فصار كالقصر وهذا على كماله الاب ولو نسي في مال الصبي مع ان ولايتهما
 نظرية لقوله تعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الى باقى هو أحسن ولولا أنه من الحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى
 أن الجنود في الاموال الربوية تقوم في تصرفها حتى لا يشترط فيهما ما جاز لهما في الاعمال النظر والوكيل
 بالبيع مأمور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ فيقتضى الامر بالبيع اذ لا يملك به الا بعقد
 حقيقته والاستحقاق باجر عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد وما يلزم الأمر من مؤنة الرد فيكون
 حصة أمره فلا يبرأ بذلك اذ امر اياه والمعتاد كونه في العصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المانة يحفظ
 ماله فيها كأهل الانجية ولو كان الطريق خفيفا ليس له أن يسافر بها ان كان له ماله مدوان لم يكن له منه بقية
 بأن يسافر مع أهله لا يضمن ولو فرغ من أن يخرج بها من العصر فخرج بها من ان كان له منه بقية لان العصر

البراءة والبراءة انما تكون
 بعد الوجوب اه اتقاني
 وكذب على قوله في المتن وان
 تعدي ماله يات كانه ثابة
 فركبها أو يورثها فليس له أو غيرها
 فاستخدمه أو أودعه عنده
 غيره اه شفاية (قوله
 ولا يعود الامانة انما بعد
 جديد) ولما سئل عنهم
 غير الخلاف فعلا بالحفظ
 قولنا فاذا جحد الوديعة ثم
 أقر لا يبرأ عن الضمان فكذا
 هنا اه غاية (قوله والمستأجر
 العين اذ قصته الخ) بان
 استأجر دابة الى مكان معين
 ثم بوزنه ثم عاد اليه فالتا لا يبرأ
 ومن أصحابنا من قال ان كان
 استأجر هذا دابة أو ثيابا يبرأ
 من الضمان وان كان استأجرها
 ذابا لا يبرأ الا يبرأ عن
 الضمان لان النقص قد انتهى
 بالوصول الى ذلك المكان
 وبالعود اليه لا يعود العقد
 بينهما اه (قوله أو عنده
 سرقا فحينئذ لا يضمن
 قول أبي يوسف وان كان
 الحكم عند عمل الثالثة
 ذلك وكذا عند الثالثة
 لثالثة لهما أن هذا التفسير
 لم يكن مذكرا في مذهب وط
 محمد عند كرفه اختلاف
 زفر ويعقوب فأورد كذا
 اه مهرج

(قوله والخلاف في ذوات الامثال) قال صاحب الهداية والخلاف في السكيل والموزون وهو المراد بالمد كور في المختصر أي في مختصر القدوري وإنما قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلا فيه بشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا لا وجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة نفر أو دعو رجلا ألف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد أن يأخذ نصيبه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع وكذا الخلاف في كل الاموال التي تحتل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم أو ماسواها بما يقسم ثم جاء أحدهم يطلب نصيبه ولم يحضر صاحبه لم يكن عليه أن يعطيه منها شيئا وهذا قول أبي حنيفة وبه تأخذ وقال أبو يوسف ومحمد عليه أن يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسيحي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحبه يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا القسمة على الغائب (١) حتى ان الغائب لو هلك في يد المودع كان للغائب أن يشارك القابض فيما قبض (٢) ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك المقبوض فيما قبض (قوله وفي

أبلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال رحمه الله (ولو أودعنا شيئا لم يدفع المودع الى أحد من أصحابه ما حفظه) أي لو أودع رجلا شيئا عند رجل فحضر أحد من أصحابه ما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو مروى عن علي رضي الله تعالى عنه وقال له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع له ما أن الحاضر يطلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لا يطلبه تسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له أن يأخذه اذا ظفر به فكذلك يؤمر المودع بالتسليم اليه ولا يضمن حنيفة رحمه الله ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولا ان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا يدفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخر بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز له أن يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه لا يطلبه تسليم حقه لان الدين نقض بأمثاله وأخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على أن المودع يؤمر بالدفع الا ترى أن رجلا اذا كان له على انسان ألف درهم مدين وللمدين ألف درهم ودعاه عند آخر فظفر به أن يأخذ الودعة اذا ظفر به او ليس للمودع أن يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروي أن رجلا دخل الى الحمام وأودع عند الحامي ألفا فخرج أحد من أصحابه فاعطاه ثم خرج الآخر وطالبه فحضر الحامي وذهب الى أبي حنيفة رحمه الله فقال له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك فانقطع قال رحمه الله (وان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نفسه ولو دفع الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب في المرتين والوكيلين بالشرع اذا سلم أحدهما الى الآخر وقالوا أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لان المودع رضي بأمثلهما فكان لكل واحد منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمن كما فيهما لا يقسم ولا يضمن حنيفة رحمه الله وهو أقيس أن المسالك رضي بحفظهما لا يحفظ أحدهما ورضاه بأمانة الاثنين لا يكون رضاه بأمانة الواحد وهذا لان الأصل ان فعل الاثنين اذا أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزئ يتناول البعض لا الكل فاذا سمى الكل الى الآخر ولم يرض المسالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وأما فيما لا يقسم فالمسالك رضي بامثلهما لكل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما أودعهم مع علمه بأنهما لا يجتمعان على حفظه أثناء الليل والنهار وأمكنه المهايأة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما مجتمعة على الانفراد قال رحمه الله

غيره ليس له ذلك بالاجماع قال قاضي خن في شرح الجامع الصغير وان كانت الودعة عرضا فالصحيح انه لا يكون للحاضر أن يأخذ نصيبه في قولهم جميعا اه اتقاني (قوله ثم خرج الآخر وطالبه) أي وقال انادفعناه اليك وقد ضيحت حتى بالدفع اليه وحده اه اتقاني (قوله نقل له قل لأعطيك حتى تحضر صاحبك) أي لانكما دفعتهما الى اه (قوله في المتن وان أودع رجل عند رجلين الخ) هذه المسئلة عكس التي قبلها لان في هذه المودع واحد والمودع متعدد والمتمتعة بالعكس اه (قوله ولو دفع الى الآخر ضمن) أي ضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض كما ينبغي اه وكتب ما نصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا أودع رجل رجلين

مالا قال يأخذ كل واحد منهما ما نصفه يعني يقتسمانه قال فان دفع أحدهما المال كله الى صاحبه فتوى المال (ولو قال يضمن في قول أبي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول أبي يوسف ومحمد شيئا قال محمدان أبا حنيفة قال ذلك فيما استطاع قسمته فأما ما لا استطاع قسمته فهو المأول والثوب فاذا دفع أحد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن اه اتقاني (قوله اذا سلم أحدهما الى الآخر) أي فضاء ضمن النصف اه اتقاني (قوله في الوجهين) أي فيما يقسم وما لا يقسم اه (قوله لان المودع رضي بأمثلهما) أي فكان دفع كل واحد منهما مدفعا الى أمين المسالك اه اتقاني (قوله على الانفراد) أي على سبيل المهايأة اه وكتب ما نصه قال في قسم البسوط من الشامل لو أودع رجلين عبدا فمات أحدهما أو مات كل واحد منهما أو ماتا معا أو مات أحدهما شهرا وعند الآخر شهرا لم يضمن لانه لا يمكن الحفظ معا فإز (١) قوله حتى ان الغائب الخ هكذا في أصل المسئلة ولعل فيه سقطا وتحريرا فارجع الى الاصول الصحيحة اه كتبه

على هذا الوجه اه اتقاني (قوله في المتن ولو قال له لا تدفع الى عيال الخ) قال الحاكم الشبهة في مختصره المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امرأتك أو عبدك أو ولدك أو أجيرك فاني أتهمهم عليهم لا تدفعها الى الذي نهاه عنه فهلكت فان كان المستودع لم يجدد من دفعها اليه لم يضمها وان كان يجدد من أهلها وخادمه من يدفعها اليه ويضعها عنده غير هذا فاعطاه وهو يجدد غيره ضمنه صاحب الوديعة الى هنا لفظ السكافي وذلك لانه خالف في الوجه الاول بعدد وفي الوجه الثاني خالف بغير عذر اه اتقاني (قوله فيها عن التسليم الى امرأته) هكذا هو بخط الشارح وصوابه الى غلامه فتأمل اه (قوله في المتن وان كان له منه بدأ وحفظها الخ) قال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل أودع رجلا وديعة وأمره أن يحفظها في دار ونهاه عن الوضع في دار أخرى فوضعهما في التي نهاه عنها فهلكت قال هو ضامن وان كان بيتان في دار والمسئلة بمجالها لم يضمن وقال الحاكم الشبهة في مختصره المسمى بالكافي وإذا قال صاحب الوديعة للمستودع أخبأ عاني بيتك هذا أخبأها في بيت آخر من داره تلك فضاقت فلا ضمان عليه استحصانا ألا ترى أنه لو قال أمسكها بيدي ولا تضعها الا لولاها فوضعهما في بيته فهلكت لم يضمها ولو قال أخبأها في دارك (٨٩) هذه ولا تجب أمان في دارك الأخرى فوضعهما

في التي نهى عنها ضمن ألا ترى أنه لو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها وان اتفق من الكوفة الى البصرة وألغى غير هاتين لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ السكافي وعند الشافعي يضمن كذا في شرح الاقطع وذلك لانه نقاه الى بيت آخر من غير ضرورة فصار كما إذا نقلها الى دار أخرى ولنا أن الدار حرز واحد بل لانه ان السارق إذا سرق من بيت من اداره نقل الى بيت آخر لم يقطع لانه لم يترك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الأمر بسقط

(ولو قال له لا تدفع الى عيال أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا يملكه منه أو حذلقه في بيت آخر من الدار لم يضمن) أي المودع قال ذلك للمودع خالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فليغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منه المودع من الدفع اليه مثل أن تكون الوديعة فرسا فمعه من التسليم الى غلامه أو تكون عقد جوهري فمعه من التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار متساوية أما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امرأته أو كانت عقد جوهري فنهاه عن التسليم الى امرأته أو كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عورظا هر فيضمن بالخالفه لان التقيد بمفيدة في مثله قال رحمه الله (وان كان له منه بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن) أي ان كان له بد من دفع الوديعة الى من نهى عن دفعها اليه بان نهاه أن يدفعها الى امرأته فلا تله امرأته أخرى أو نهاه أن يسلمها الى غلامه فلا تله غلام آخر خالفه أو قال له احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ولا حترار عما يوجب شيئا في الدين اذ هي المسماة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيهما وإذا كان لا يبرح بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والافلا قال رحمه الله (ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) وعندنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم ما يضمن مودع المودع أيضا فيكون لصاحب الظهار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على أحد وان ضمن الثاني يرجع به على الاول لكونه عاملا لانه الاول حائن بالتسليم الى الثاني بغير إذن المالك والثاني منع بقبضه بغير إذنه فتر لا منزلة الغاصب ومودع الغاصب أو الغاصب أو الغاصب والمستري منه غير أن الثاني مغرور من جهة أنه قل عامل له فيرجع عليه بما حلقه من الهبة وله أنه قبض المال من بدأ أمين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لحسنه ورأيه

(٩٠ - زبلي خامس) في الايداع كما لو قال احفظها بيديك دون مالك أو قال ضعها في بيتي دون بداره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بأن كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه عنه الى السكنة أو نحو ذلك فأراد أن يشرع الجاسع الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فمما لو أخذ السارق من إحدى الدارين فنقل الى الأخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهى عن الوضع فيها أحرز أو كانتا سواء في الحرز لا يضمن وبه سرح في شرح الطحاوي لان النهي ليس بتيسر ولا اصل أن كل شرط بقيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يقيد باعتباره فهو لغو وقال نضر الدين قاضيهان في شرح الجاسع الصغير ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك أو قال احفظها في صندوقك ولا تحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما اه اتقاني (قوله في المتن مودع الغاصب لا مودع المودع) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل أودع رجلا ألب دونهما فدفعها المستودع الاول رجلا آخر فهلكت في يده قال لصاحب الالب أن يضمن المستودع الاول ولا يضمن الآخر قال أبو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال أيهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الآخر بشئ وان ضمن الآخر رجوع على الاول الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع اه اتقاني

(قوله لا بصورة) أي لا باعتبار صورة مجرد الأول من غير رأى الأول اه من نخط الشارح اه (قوله بالأجماع) كذا في الذخيرة اه (قوله ولا يقال الخ) هذا السؤال والجواب أوردهما الاتفاق في شرحه ونصه فان قلت ان الأول اذا كان ضامنا كان الثاني آخذنا من يد ضمين فينبغي أن يكون الثاني ضامنا ضرورة قلت هذه مغالطة لان الأول لم يكن ضامنا مجرد الدفع قبل المناقضة بل هو أمين حينئذ لما قلنا وانما صار ضامنا بالمناقضة يصنع منه والثاني لم يوجد منه يصنع فلا يضمن اه (قوله وقال ابن أبي ليلى لا يضمن الخ) قال الاتفاق وفي قول ابن أبي ليلى أن كل من ملك شيئا ملك عليه غيره بمثل ما ملكه كالمعدن المأذون يأذن والمكاتب يكتب والمستهتر يجر والمستهتر يعبر بهير فاذا كان كذلك لم يجب الضمان (٨٣) علي واحد منهما لانه لم يوجد التعتدي من الأول في الابداع ولا من الثاني في القبض اه

لان حفظه باق مادام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتباره حصول رآيه لا بصورة يده بل انما هو هلكت قبل أن يفارقه لا يضمن واحده منهما بما لا يجامع فعلم بذلك أن الابداع مباح له اذ لم يقطع رأى الأول فلم يكن متعتدا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقته صار مضيقا له وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالقد والقباض منه لم يكن متعتدا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الأول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو أمين فيه فكيف يكون متعتدا بضامنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعد ذلك وهذا لانه لما صار في أوله آمينا وجب أن يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظيره ما لو هبت الريح في ثوب انسان فألقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاعتصام ما لم يوجد منه فعل بعد فكذا اهنا والجامع بينهما أن كل واحد منهما لم يكن متعتدا في الابتداء فلا يملك متعتدا بدون أحداث فعل آخر ولا يقال لو لم يكن متعتدا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعتد فبكون القابض منه أيضا متعتدا فيضمن ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كأن المودع قال له أذنت لك أن تدفعه الى غيرك بشرط أن لا يفارقه فانه لا يضمن مادام معه فكذا اهنا بخلاف مسألة الغاصب والغاصب منه وأخواتها لانهم صاروا مثله بالتقاضي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاؤه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الأعمدة ذكره في النهاية وقال ابن أبي ليلى لا يضمن المودع بالابداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على أن له أن يودع عنده لانه يجب عليه أن يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد منه المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره ما أودعها عنده فكان متعتدا بالدفع فيضمن قال رحمه الله (معه ألف ادعى رجلان كل أنه له أودعها ياه فتكل لهما فالألف لهما وغرم آخر بينهما) أي اذا كان في يد رجل ألف فادعاهما رجلان كل واحد منهما ما أنهما له أودعها ياه يحلف لهما فان نكل لهما كان الألف بينهما وعليه ألف آخر بينهما بيان ذلك أن دعواهما صحيحة فيجب عليه اليقين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به ان نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الأولوية ثم يجب عليه ألف آخر لهما لا قرارة به أو ليله اياه على اختلاف الأصلين ولا يه ما بدأ الثاني بالتخليف جاز له ذلك لجمع بينهما وعدم الأولوية والأولى عند التسامح أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونقيا لهمة المبل فان نكل الأول لا يقضى به حتى يحلفه للثاني لئلا ينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما كذا إذا قاه البينة بخلاف ما اذا أقر لاحدهما فانه يحكم له به لان الإقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول

(قوله فكان متعتدا بالدفع فيضمن) وقياسه ضعيف لان المودع ليس بمالك أصلا لانه ليس بمالك العين الوديعة ولا لنفسه وانما هو رجل ملك منافع نفسه فلا عليك تسليم الوديعة الى غيره (قوله في المتن معه ألف ادعى رجلان الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في ألف درهم في يدي رجل ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعي أنه أودعها اياه فأي أن يحلف لهما قال تكون هذه الألف بينهما ويغرم ألفا أخرى فتكون بينهما نصفين الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن أبي ليلى لا يجب عليه الادفع الألف بعينها لانه لم يأخذ الألف واحدة فلا يجب عليه ألف أخرى أما مذهب علي ثنا فلانه لما نكل لاحدهما فقد أقر أنه

قبض منه ألفا فلما نكل للآخر فقد أقر أنه أخذ منه ألفا فلما أقر لكل واحد منهما ما ألف ولم يصل لكل واحد منهما ما لا يكون الاختصاص فله عليه أن يغرم لكل منهما مائة ألف بيان المسئلة أن كل واحد من المدعين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل منهما فافتو جهت اليقين لكل واحد منهما ما على المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولكن يحلف لكل واحد منهما ما على الاثر اذ لان كل واحد منهما ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يحلفه اه اتقاني (قوله لا قراره) أي على قولهما اه (قوله أو لبذله اياه) أي على قول أبي حنيفة اه (قوله وبأيهما) الذي بخط الشارح ولا يه ما اه (قوله أو لاحدهما) أي فانه بعد نكوله الأول ان نكل للثاني يكون الألف بينهما ويقتضى لهما حجة وان حلف الثاني كان كل الألف الأول اه

(قوله لا يلزمه شيء) أي قبل قضاء القاضي اه فإرئى الهداية (قوله ووضع المسئلة في العبد) قال لا تقاوى (قوله قبل ينبغي أن يحلف الخ) قال لا تقاوى قال الخصاص ينبغي أن ينفذ على هذا الوجه عند محمد خلافاً لابن يوسف اه (قوله بناء) قال لا تقاوى وجه البناء أن النكول اقراراً بالوديعة ضمن عند محمد فكذلك بالنكول وعند أبي يوسف لم يضمن علة بالقرار فكذلك اهنا بالنكول اه (قوله ودفعها الى غيره) أي بانقضاء اه اتقانى (٨٤)

كتاب العارية

(قوله في المتن هي عليك المنافع) قال لا تقاوى هذا اختيار أبي بكر الرازي اه (قوله وقال الكرشي والشافعي) قال لا تقاوى وجه قول الكرشي أنه سأل كانت عليك المنافع لا الإباحة لكان بيان المدة من شرطها لأن عليكها مع الجهالة لا يصح أصل الإباحة ولا لها لو كانت عليكها جازاً جارية المستعير من غيره كالاستأجر ولهذا تعتقد بهذا الإباحة بأن قال أنت تركوب هذه المداينة أو أنت ليس هذا الثوب لك وكذلك يصح من المعير المستعير عن الانتفاع فلو كان عليكها لم يصح كما في الإباحة ألا ترى أنه لا جبراً به شئراً ثم قبل انقضاء المدة فلو نسيه عن الانتفاع به لم يصح وجه ما ذهب إليه أبو بكر الرازي أن العارية والعارة أحدهما مشتق من الآخر ولكن شخص كل واحد منهما باسمه يقال في عليك الاعيان عارية وفي عليك المنافع عارية فدل على أن العارية عليك

لا يكون حجة إلا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البينة لا تكون حجة إلا بالقضاء فيؤخر القضاء حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتأخير لأنه لا يتقاضى للمقدم حتى يحلف لتأخر ولو نكل للثاني أيضاً قضى به بينهما فحين لا يستوئلهما في الحجة ويغرم ألفاً آخر بينهما نصفين كما ذكر في المختصر لأنه بالنكول أو حجب لكل واحد منهما كل ألف كان ليس معه غيره فإذا صرقة اليه ما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي الأول حين نكل قبل أن يحلف للثاني لا ينفذ قضاءه حتى لو نكل للثاني بعده كان ألف بينهما لا بالقضاء الأول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاص نفذ قضاؤه لأنه محل مجتهد فيه لا من العبادات من قال ينفذ قضاء الأول ولا يشارك الثاني فيه لأن النكول حجة شرعية كالقرار ووضع المسئلة في العبد ولا فرق بينهما إلا أن النقود تتعين في الودائع والغصوب ثم لا يحلف المدعي عليه للثاني بعد انقضاء عهده الأول مقتصر على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لأن نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف إذا ضم اليه القيمة بأن يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قيل ينبغي أن يحلف عند محمد خلافاً لابن يوسف رجحاه الله بناء على أن المودع إذا أقر بالوديعة ودفعها الى غيره يضمنه عند محمد خلافاً لابن يوسف رجحاه الله فإنه يقول إن ما فات من حقه لم يفت بحجته اقراره وانما فات بالدفع الى الأول وذلك بقضاء الثاني فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلب القضاة على التمسك بالأول باقرارهم أنه الثاني بأنه مودع عنه والمودع يكره ضمنا بالتسليم والله أعلم

كتاب العارية

قال رحمه الله (هي عليك المنافع بغير عوض) هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار فسو بذاته ووزنها فعلية لأن طلبها عار (١) وفي الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرشي والشافعي هي الإباحة لا انتفاع بذلك الغير لأنه لا ينعقد بلفظ الإباحة ولا يشترط فيه شرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذلك العمل فيه النهي ولا يملك الإباحة من غيره ونحن نقول أنها تنفي عن التملك لأنها مأخوذة من الحرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فأقتضت عليكها ولهذا تعتقد بلفظ التملك وله أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان إباحة لما جاز لأن المباح له ليس له أن يبيع لغيره وهو ما لا نكح عليك المنافع مشروط به عوض كالإجارة فوجب أن يكون مشروطاً بغير عوض أيضاً كالأحقاق لأن كل ما جاز فيه التملك يدل بإزاء فيه التملك بغير بدل كالتكاح وأما أنه لا يفتى في المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا يجب التساوي وهذا ديم غير لازمة ولما أن يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فإنها لازمة وإجهاالة فيها تفضي الى المنازعة حتى إذا تأملت لا تفضي الى المنازعة كأنها جازت من غير شرب المدة والنهي منع عن تمسك المالك لم يوجب له أن يبيع أو يقرض أو يهب أو يهب عن التملك ولهذا لا يجوز إباحة لأنهم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال رحمه الله (وتعير بأعرتك) أي

تعتد بلفظ التملك أي قال رحمه الله ما كنت متفاعلاً هذا العين شرباً تعتد عارداً اه اتقانى (قوله لا إباحة الخ) والله إذا بلفظ الإباحة بسبيل الاستعارة كاعتقاد الإجارة بلفظ العارية وانما عليك المستعير لإجارة لأن الإجارة لغة جازية ثم وثق به أن يجرى نقلت من الجواز الى لزوم وفيه ضرر بالمعير يخرج الجواب عن هذا أنه لا يملكها كانت مبررة بل لا يملكها انتهى اه اتقانى (قوله ليس له أن يبيع غيره) أي كإباحة له الطعام لا يجوز له أن يبيع من غيره اه اتقانى (١) قول الشارح وفي النسخ الخ هكذا في النسخ وهو مكرر مع ما سبق كما ترى اه معصية (٢) قول الشارح جاز لا يملك هكذا في الأصل ولعل الزم فيه جاز لا يملك فخر اه معصية

(قوله في المتن وأطعمتك أرضي) قال الاتقاني وأما قوله أطعمتك هذه الأرض فهو مستعمل في العارية مجازاً لا حقيقة لأنه يقال أطعمه فطعم ونفس الأرض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب وهو من طرق المجاز اه (قوله ومختك ثوبي) قال في الهداية في كتاب الهبة ولو قال مختك عنده العارية كانت عارية لما رويته من قبلي قال الاتقاني وأشار بقوله لما رويته إلى ما ذكره في أول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة من دودة والعارية مؤداة وهكذا كراحياب شيخ الإسلام علاء الدين الأسجاني في شرح الكافي من غير تفصيل وقال إذا قال مختك هذه الأرض فهي عارية ولو كان شيخ الإسلام أبو بكر المهروفي بخلافه زاد فصل في مبسوطه وقال إذا قال مختك إن كان مضافاً إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون عارية وإن أضاف إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدارهم والطعام يكون هبة وذلك لأن المنحة تدكر براديهما العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة من دودة وأراد به العارية لأن الهبة لا تكون من دودة وإنما الدودة العارية وتذكر براديهما الهبة يقال منح فلان أي وهبه له وإذا كانت اللفظة صالحة للامرين جميعاً حاول العمل بهما معذور في عين واحدة لأن العين الواحدة لا يتصور أن تكون في محلين عارية وهبة في وقت واحد علمنا بهما محتملين فقلنا إذا أضيفت المنحة إلى عين يمكن الانتفاع به (٨٤) مع بقاء عينه جعل عارية وإذا أضيفت إلى عين لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جعل

هبة كما في المكبل والموزون توفيراً على المصنفين حفظهما بقدر الامكان اه (قوله في المتن وأخذ منك عدي) أي جعلته خادماً لك اه (قوله في المتن وداري لك سكني) قال الاتقاني وفرق شيخ الإسلام علاء الدين الأسجاني في شرح الكافي للجاءكم الشهيدين قوله هذه الدار لك سكني أو عري سكني وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان عليك الدار لأنه أضاف التملك إلى الرقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقاني وقوله سكني منصوب على التمييز من قوله لك لأن قوله داري لا يحتمل الوجهين تملك من الدار وملك من الدار فخرج قوله سكني تفسيراً فاطملاً لا حقاً لفتح العارية ولأنه (قوله المنحة من دودة والعارية مؤداة) أي يجب ردّها ويجب أدائها اه اتقاني (قوله في المتن ولو هلكك بلا تعدل لا يضمن) أقول هذا فيما إذا كانت العارية مطلقة أما إذا كانت مقدمة وقت فهلكت في يد المستعير بعد مضي الوقت فإنه يضمنها كما سيجري الشارح به عند قوله ومؤنة الرد على المستعير وعند قوله وإن ردّ المستعير الدابة مع عبده والله تعالى هو الموفق اه وكتب على قوله بلا تعدل ما نصه ولو تعدلت ضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يضمن إذا هلكك الخ) أما إذا هلكك في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع اه اتقاني (قوله يوم أحد) كذا هو بحظ الشارح رحمه الله اه وكتب على قوله يوم أحد ما نصه هكذا وقفت عليه في نسخ وشطب قارئ الهداية رحمه الله في نسخته على أحد (١) وكتب فوقه حينئذ اه (فرع) قال في الهداية والعارية ما نأخذها من غير تعدل يضمنها قال الاتقاني ولو شرط الضمان في العارية هل تصح فالشارح مختلفون فيه كذا في الحنفية وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لا أخرا عرنى ثوبك فان ضاع فأنا ضامن له قال لا يضمن ونقله عن المنتقى اه (قوله فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال) ولهذا كان واجب الرد وصار كالتبويض على سوم الشراء اه هداية (قوله عن استحقات) أي تقدم وهو عقد الاجارة اه (فرع) قال الجاءكم الشهيدين في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار من رجل

سلاحه يقتل به ففُضِر بالسيف فأنقطع نصفين أو طعن بالرمح فأنكسر قال لان ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه هلك من عمل ما دون فيه فيصير ما دونه ضرورة وقال الولوالجي في فتاواه رجل دخل الحمام واستعمل قصاع الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا أخذ كوزا الفخاخ ليشرّب فسقط وانكسر فلا ضمان عليه لانه عارية في يده اه اتقاني (قوله ليس على المستعير غير المغل ضمان) تمامه ولا على المستودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقيل عمرو في الاستناد عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان وهما ضعيفان اه عبد الحقيق (قوله لا على وجه الاستيفاء) يحتز عن الرهن اه (قوله ولا نصف وان كان حريا) أي كان مستأمنا اه قارئ الهداية (قوله لانه قبضه لنفسه) أي فعله مؤثته (٨٥) كما يجب على المستعير نفقة العارية اه اتقاني (قوله في المتن فان

أجر ففقط ضمن) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استعار الرجل من الرجل على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ذهب بها الى الحسيرة أو أمسكها بالكوقة شهر ارجعها عليه أو يجرها قال لاضمان عليه في شيء من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه حيث أجرها صار ضامنا وتصديق بالغلز الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول أي انتفاع شاء واليه التعمين بنفسه وان شاء استعملها في الركوب أو في الحمل عليها وأي ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيده لا يقي مطلقا بعد ذلك ولا تلك الاجارة أصلا لانها عند لزوم والعارية عقد جائز وبناء الا لازم على الجائر لا يجوز

ولانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبضها بالمنفعة صاحبها لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلك عند منعه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق فان الوارث ياتمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا نفي قبضه بان صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العبد وان لا يجب الاعلى التعدي ومع الاذن بالتبض لا يوصف بالتعدي فاتفق الاضمان ضرورة انتفاء التبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا لما به مقدم وجب للضمان أو بشبهته بان كان فاسدا أو بالتهدي فله عقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا تسببه لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن ألا ترى أنه لو أذن له بالاتلاف فأتلفه لا يضمن فهذا أولى لانه دونه وحديث صفوان كان بغير اذنه الحاجة المسلمين ولهذا قال أغصبا يا محمد وعند الحاجة يرضى تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كالحالة المختصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية ويحتمل أن يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث ضمان رد العين فيحمل عليه ولان ضمان كذا سرياني في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحربى والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت يتقاضى رد العين ويد تقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع عليه بسبب الغرور وهو لم يغره أحد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المستعير من سبيل وانما وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال رحمه الله (ولا يؤجر) لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو جازت الاجارة من المستعير لما جاز للعير أن يرجع عليه حتى تفرغ مدها فيضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولا يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وشو عارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا يجوز قال رحمه الله (ولا يرهن كالوديعة) لان الرهن ابقاء وليس له أن يوفي دينه بماله غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الرهن فصار كالاجارة قال رحمه الله (فان أجر ففقط ضمن) لانه بعد التسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستأجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستأجر من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ملكه بالضمان وتبين أنه أجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر وهو المستعير اذا لم يعلم أنه كان عارية في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم أن العين عارية في يده فليس له أن يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالم بالغصب قال رحمه الله (وبغير ما لا يختلف بالمستعمل) أي بغير

وقد قال بعض أصحابنا بأنه عكس الاجارة ونعتة جائزة لا لازمة كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي ثم قال والصحيح أنه لا نعتة للاجارة لان من أصول أصحابنا أن النافع لا قيمة لها وانما تقوم بالعقد لاجل الحاجة ولهذا قال أن يؤجر ما كثر مما استأجر لان القيمة لما ظهرت بالشروط اقتضرت على الشروط فلم تقوم فيما رواه وفي العارية لا شرط فلا قيمة فلم تنفع الاجارة فاذا فعل ذلك وأجرها صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا فعل عكس الاجارة يضمن قيمتها خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصديق اه اتقاني (قوله في المتن وبغير ما لا يختلف بالمستعمل) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل استعار من رجل دابة ولم يسم شيئا قال له أن بغيرها وليس له أن يؤجرها فان أجرها ففقط فهو ضامن الى هنا لفظه في أصل الجامع الصغير وقال في مختصر الاسرار ويجوز للمستعير أن يغير وان شرط أن لا يغير الا أن يكون المعار عما يختلف

بما لا يفت المستعمل مثل ركوب الدابة وليس الثوب فإنه اذا شرط عليه أن لا يعبر لا يجوز خلاف الشافعي اه (قوله وكلوصي له بالخدمة عليك أن يعبر) أي وعليك أن يؤجر قال الاتقاني والموصي له بالخدمة عليك أن يؤجر اه (قوله وهذا اذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والانتفاع اه (قوله وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة) أي ماذا كان من ولاية اعارة المستعير اه (قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اه (قوله فان كانت الخ) هذا هو الوجه الاول اه (قوله وله أن يعبر) والركوب والبس كما سيجي عقرهما بما يختلف باختلاف المستعمل لكن انعامك المستعير اعارة لا لاطلاق قال الاتقاني وعنده أي الشافعي الاعارة اباحة المنافع والمباح له لا عليك الاباحة ولهذا لا عليك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب والبس ثم قال في ذلك كدليلنا ولا نسلم أن المستعير لا عليك الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له أن يعبر اذا اطاره مطلقا اه وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمه الله وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم العارية على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير أن ينتفع به أي منفعة شاء في أي وقت شاء مطلقا بالعقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بأن قيده بيوم وعين نوع منفعة كالحل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك عملا بالتقييد (٨٦) الا أن يكون ذلك خلافا إلى خير أو إلى مثل ذلك فحينئذ لا يضمن والخلاف كما ان شرط المعبر

المستعير العارية اذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس له أن يعبر لأن العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيع لغيره وعندنا لما كانت عليك المنافع جاز أن يعبر لأن المالك عليك أن عليك كالمستأجر عليك أن يؤجر وكلوصي له بالخدمة عليك أن يعبر وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تقيده به وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجي تفصيله قال رحمه الله (فلو قيد بها وقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عاسما وان أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا عليك الا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو إطلاق ثم لا يخول ما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالانتفاع أو بهما فان كانت مطلقة كن استعارة دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يعبر ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا ألبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي وقال سواء كان المستعير شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالأجرة فعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشياء أو ألبس الثوب من أشياء كما حل الإطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معينا لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته والمسمى أن يفعل في أي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت

أن يحمله عليها عشرة مخاتيم مخطئة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو مسم أو أوز أو شئ من المبوب مثل كبل المخطئة وخفتها لا يضمن استحسانا لانه ليس بشرط يفيد اعتبارا لانه صاحبها لما رضى بالخطئة كان أرضى بما دونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف والخلاف إلى مثل ذلك كما اذا شرط أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه المخطئة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غيرها أو شرط أن يحمل عليها مخطئة نفسه فحمل عليها مخطئة غيره لا يضمن لان التقييد انما

يعتبر اذا كان مقيدا وهذا التقييد لا يفيد والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع على العكس تقييد وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع ففي الوجهين ليس له أن يتجاوز المسمى وفي مسئلة الجامع الصغير أطلق الوقت والانتفاع فلا تقييد بشئ منهما عملا بالإطلاق فان شاء ركب بنفسه وان شاء حل وان أعاره لغيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير عليك الاعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وان أعاره للركوب صح من حيث أنه تعين للانتفاع والمنفعة لان جهة الانتفاع والمنفعة لم تكن معينة فاذا أعاره للركوب فقد عين جهة الانتفاع والمنفعة لأنه عليك أن تستعار للركوب لا عليك أن يعبر غيره لمتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كان تعين الركوب مفقودا إلى المستعير فاذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن وإليه ذهب فقهاء الاسلام على البزدوى في شرح الجامع الصغير ووجهه الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاده أنه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو بالبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكك فلان لا يضمن اذا ركبه بعد ذلك أو لبسه بالطريق الأولى لانه استعمله بالملك لانه لم يملك للمالك غيره اه ما قاله الاتقاني رحمه الله (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثاني اه (قوله وان كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يعبر اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل قال الاتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الارض وسكنى الدار وحل الدابة أما الركوب والبس فيختلف باختلاف المستعمل اه فقوله وزراعة الارض مخالف لقول الشارح رحمه الله سابقا بأربعة أسطر والزراعة فإنه عندهما يختلف باختلاف المستعمل اه (قوله وان كانت) هذا هو الوجه الثالث اه

(قوله وان كانت) هذا هو الوجه الرابع اه (قوله واختلفوا في ايداع المستعير) أي قصدا اه اتقاني (فرع) والحاصل أن العارية المطلقة تعار ولا تؤاجر وفي ايداعها اختلاف المشايخ والوديعه لا تؤدع ولا تعار ولا تؤاجر والنهي المستأجر يعار ويؤاجر وفي ايداعه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله واستدلوا عليه بمسئله) كذا في الجامع اه اتقاني سيأتي الجواب عن هذه المسئله في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده اه (قوله الباقلاني) كذا بخط الشارح رحمه الله والذي في النهاية البقالي اه (قوله والصدر الكبير برهان الأئمة) والصدور الشهيد قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير واليه أشار محمد في آخر كتب كتاب العارية فإنه قال المعيار إذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم أنه ملكه فهو خصم وإذا قال الذي في يديه قد أودعها فلان الذي أعزته آمنه فليس بخصم فهذا يدل على أن المستعير أن يؤدع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه الرواية منصوصة في آخر كتب كتاب العارية من الأصل اه اتقاني (قوله وعليه الفتوى) وسيأتي في كلام الشارح عند قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أن المختار أن المستعير له أن يؤدع فراجعه فقد ذكر الشارح هناك الجواب عن المسئله التي استدلل بها على منع الايداع والله الموفق اه (قوله في المتن وعارية الثمنين والمكيل والموزون الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والنفائير والفوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يبعد عما مثل الجوز والبيض إلى هنالفظ الكافي (٨٧) وكذلك الاقطان والصوف والابر يسهم

والمسك والكافور وسائر
متاع العطر والصناديق
التي لا تنفع الاجارة على
منافعها قرض كذلك قاله
الانقائي ثم قال قال الحاكم
في الكافي وان استعار آية
يحمل بها في منزله أو ينفق
على أو منفعة معقصة أو
خاتم يكن شيء من هذا
قرضا إلى هنالفظ الكافي
وذلك لأنه أمكن العمل
بمنفعة الاعارة وهو عليك
المنافع مع بقاء العين على
ملكه لأنه يقتضي بقاءه
الاشياء والتجمل بالمال
نوع انتفاع وقال في خلاصة

تقييد به حتى لا يجوز له أن ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على إطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة به ما تقيدت من حيث الوقت كفيما كان وهذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تقيده لعدم الفائدة على ما ينافي المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا بتقييد بالمسمى له أن يخالف إلى ما عو خير منه أو إلى مثله كما إذا قال له اجعل على الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثله أو ودونه في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له أن يؤدع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئله كذا في الجامع أن المستعير إذا عار العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهل يكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه قال الباقلاني هذا القول أوسع لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير ان يغيره فلهذا فلا يجوز بخلاف الاعارة لأنه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرر ورأه فافترقا وأكثرهم على أنه يجوز منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والصدور الكبير برهان الأئمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعه عند المستعير في العارية فإذا ملك الاعلى فأولى أن يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال رحمه الله (وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك لا بعينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقضت عليك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناها ما ضرر الكون به وجب رد المثل

الفتاوى ولو قال الآخر أنك هذه تضعه من الثريد فأخذها فعليه مثل أو قيمته وهو قرض الا إذا كان يتم ماله ويكون ذلك دليل الاباحة وفي العيون قال خلف بن أيوب سألت محمد رحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرفع بها قيمته أو خشبا يدهن به فإنه قال لا يكون هذا عارية وهو ضامن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فان قال أردته عليك فهو عارية اه (قوله فاقضت عليك عينها ضرورة) قال في الكافي في باب الصرف استقرض كز بوقبضه ملكه وعن أبي يوسف لا يملكه حتى يستهلكه لان القرض إجارة الا أن العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا يملك الا بالاستهلاك كما في كذا العين ولهما أن العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة فلما باع من مقرضه صح لأنه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لأنه اشتري ملك نفسه وفيه خلاف أبي يوسف فان اشتري ما عليه من البر من مقرضه بمائة درهم صح لأنه ممدور والتسليم لكونه في ذمته فان تفرق قبل قبضه فسد لا فترق عن دين دين فان تدينه في المجلس صح لا فترق عن عين دين فلما تصدحت صح ثم وجب بالكر عينا يرد له لأنه ملكه بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنتقصان العيب من الثمن لان المبيع كفي الذمة بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا أيضا وقد تقرر ذلك لأنه كان في ذمته وسقط لما اشتراه عن ذمته فصار كالموثر المبيع ثم علم بعيبه بانه يرجع بنفسه وانما يعرف التقصان بأن يقوم الكر القرض غير معيب ويقوم وبه هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع أيضا لأنه براء اه (قوله بوجوب رد المثل) بخلاف الهبة اه

(قوله فيمنه يضمن) والحاصل أن القلع إذا كان يضر بالارض فالحيار لرب الارض اه (فرع) في الذخيرة والمغنى قال أبو علي
 النسي حاكميان أسناده ان المستعير لا يجبر على النفقة بل يقال له ان شئت فأنفق والاخلل يد له عنه وقال أبو نصر لو استعار عبدا
 فطعامه على المستعير ولو أن مولاه أعاره فطعامه على المعير قال أبو الليث يعني اذا قال مولى العبد خذ عبيدي واستخدمه من غير أن
 يستعيره المستعير فان هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وأما الكسوة فعلى المعير في الأحوال كلها اه كما في رحمه الله (قوله الى
 الوقت المذكور) قال الاتفاقى وانما جازله الرجوع قبل الوقت لان العارية متقضاها الرجوع فلا يغيره التوقيت ولكن يكوه الرجوع
 ثلاثا يلزم الخلف في الوعد وذلك مكروه (٨٨) لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم اه (قوله فيكون مغرورا) أى

ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا صير اليه في ضمان
 العدو وان فتنقاها هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بها فان بين جهة يتفجع بهما مع بقاء عينها بأن يستعيرها
 لمعيار بها ميزانا أو مكيلا أو ليزين بهما دكانه أو غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية أمانة ليس له أن
 يتفجع بها ولا كها فكان نظير عارية الحلى والسيف المحلى قال رحمه الله (وان أعار أرضا للبناء أو للغرس
 صح) لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا ويجوزها فكذلك أعارتها بل أولى لتكونها متعينا قال
 رحمه الله (وله أن يرجع) لان العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أى وقت شاء قال رحمه الله
 (ويكلفه قلعهما) أى قلع البناء والغرس لانه شاغل أرضه بغيره فلو لم يفرغها بالتفريع الا اذا شاء أن
 يأخذها بما بقيت ما فيها اذا كانت الارض تستنصر بالقلع فيمنه يضمن له قيمتها ما قواعين ويكون له
 كيلا يتلف عليه أرضه ويسبقه هو بذلك لانه صاحب أصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستنصر
 بالقلع حيث لا يجوز الترتل بالانفاقا فلهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل
 أيهما طلب القلع أوجب قال رحمه الله (ولا يضمن ان لم يوقت) أى رب الارض لا يضمن للمستعير
 ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك رحمه الله يلزمه ضمان قيمتهما
 ويتركان في أرضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل
 الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارزا له بالاطلاق وانما هو أغتر
 بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقوفة فرجع قبل الوقت لانه يصير غارزا له بذلك حيث نص على تركها في يده
 الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم أن يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن
 يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه قال رحمه الله (وان وقت فرجع قبله يضمن ما نقص بالقلع)
 وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ولهذا كان له أن يستردها
 في أى وقت شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا لو هابت العارية عند
 المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع عما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات
 له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الفائدة
 ما أمكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك الا بالتزامه القيمة
 له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال ان رجعت قبل الوقت فأنا ضمن لك فيلزمه بحكم التزامه
 لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قائما غير مقروع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت
 قال رحمه الله (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحسانا (وقت أو لم يوقت) لان
 له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لان فيه مراعاة الحقيقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدر

مغرورا من جهته الالتزام
 المعنوي على ما يأتي اه
 (قوله في المتن وان وقت
 يرجع قبله) أى المعير اه
 (قوله في المتن أيضا ضمن
 ما نقص بالقلع) أى البناء
 والغرس اه قال في الهداية
 وضمن المعير ما نقص البناء
 والغرس قال الاتفاقى أى
 نقصان البناء والغرس على
 أنهما مصدرية ويجوز أن
 تكون موصولة بمعنى الذى
 فعله هذا يكون البناء
 والغرس منصوبين وعلى
 الاول يكونان مرفوعين
 والغرس يروى بالفتح على
 ارادة الغرس وبالكسر
 وهو ظاهر اه (قوله في
 المتن لم تؤخذ منه حتى
 يحصد الزرع استحسانا)
 قال شيخ الاسلام علاء
 الدين الاسيحاى في شرح
 الكافي والقياس في ذلك
 مثل الغرس والبناء لانه
 انتهى العقد فكان له حق
 التفريع وجه الاستحسان
 انما هو امرنا بالقلع لا ضررنا به

من غير نفع يعود الى المالك ولو بقيت له لفنائه من غير ضرر يعود الى المالك لاننا بقيه بأجرة والجمع بين الحقيقين أولى قال
 بخلاف الخل لانه ليس لادرا كغاية معلومة فلو بقيت له مطلقا عليه منفعة أرضه أما هذا فلا درا كغاية معلومة حتى لو كان الغراس
 للبيع والنقل لا للاستبقاء كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف الغاصب حيث يؤمر بقلع الزرع اذا زرع الارض لانه جان في ابتداء
 وقدمت الحاجة الى رفع العدو وان ههنا بخلافه كذا في شرح الكافي اه اتفاقى (قوله لان فيه مراعاة الحقيقين) أى حق المعير
 والمستعير وذلك لانه يترك الارض في يد المستعير بأجر المثل لثلاث نفوت منفعة الارض مجانا ولا يتلف زرع الآخر أيضا فيعتدل النظر من
 الجانبين اه اتفاقى

(قوله في المتن ومؤنة الرد على المستعير الخ) قال في شرح الطحاوي الامام الاسيحي في وعلم الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة أو مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير اه انقضى (قوله في المتن أيضا والمرتهن) قال الاثناني نقل عن شرح الطحاوي الامام الاسيحي في كتاب العارية وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن اه ولا يخفى ما فيه من الخساسة اه وفي اخبره ان مؤنة الرهن على الراهن وعزاه لشرح الطحاوي أيضا ولم يحك خلافه وفي الجوهرية على المرتهن كافي السكوني وهو الظاهر اه (قوله ولهذا لو كانت العارية مؤنة الخ) سمي في هذا الفرع في أواخر الصفحة الآتية في الشرح فراجع اه وكتب ما منه قال في الوجيز العارية اذا كانت مطابقة في الوقت والاتساع بأن استعار دابة أو ثوب أو لم يوقت ولا من يستعمله فله مستعير أن يلبس ويركب غير مواعيد العارية المتقدمة فيهما بأن استعار شيئا يوما وبين أنه يستعمله بنفسه في الدابة والثوب ليس اه أن يركب ويلبس غيره وله أن يعير غيره للجمل وفي العبد والدار له أن يعير غيره وان كانت مؤنة في الوقت مطابقة في الاتساع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل عليها ما شاء في اليوم فان أمسكها بعد الوقت ضمن وان لم ينفج بها وهو الصحيح وان كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الاتساع بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فله أن يحمل عليها الحنطة متى شاء اه وهذه الاوجه الاربع المذكورة وان تقدمت في كلام الشارح فانما (٨٩) أعدهم الزائدة اه (قوله وانما يجب عليه التمكين والتخليط)

قال في البندائع حتى لو استأجر دابة من صاحبها في حوائجها في المصروفات معاوماضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يعرضي بها اليه وعلى الذي أجرة أن يتبسطها من منزل المستأجر لان المستأجر وانما ترفع لكه بموضع فقيمت العين امانة في يده ولهذا لا يلزمه نفقاتها حتى لو أمسكها أياما فله كتم يضمن سواء طلبها منه أو لم يطلبها لان يلزمه الرد الى يده بعد الطلب فلم يكن متعديا في الامسالة كالمودع اذا امتنع من رد الدابة الى بيت المودع فهلك اه

قال رحمه الله (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم والاصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أما المستعير فلا بد قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية مؤنة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فاذا وجب عليه الرد كانت مؤنة عليه لان الخارج بالضممان واغرم بالغنم وأما المستأجر فلان العين المستأجرة مضمونة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستأجر ردّها وانما يجب عليه التمكين والتخليط فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول ان ما حصل له منفعة وهي عرض يفوق وما حصل للوئير عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى وأما الوديعة فلان منفعة القبض حاصل له لانه يحفظ العين ومنفعة حفظها عائد اليه فكانت مؤنة ردّها عليه وأما العين المفصولة فلان الغاصب يجب عليه تسليمها بغير ردّها وعادتها الى مالكها كما كانت لانه هو الذي أزال يد متعديا في ردّها براءة ذمته فيكون عليه مؤنة ردّها دفع الضرر عن المالك وأما الرهن فلان قبضه فحضر استيفاء فكان فابضال نفسه قال رحمه الله (ونرد المستعير الدابة الى اصطلح مالكيها أو العبد الى دار المالك برئ بخلاف المفصولة والوديعة) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يردّها الى صاحبهما وانما ضيعهما تضييعا فصار كالغصوب والوديعة وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردّها على المالك كان ردّها الى الاصطبل أو الدار فكان الرد اليه ساردا على المالك بخلاف الوديعة لانهم لا يحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما أودعها عنده ويخلف الغصب لانه صار متعديا بإثبات يده في العين وبزالة يد صاحبها فلا بد من ازالته يده وإثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هل في عادتهم وفي زمانها لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة أنه ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ الا بالظاهر أن الدابة

(١٢ - زيلعي خامس) (قوله وأما الرهن فلان قبضه) أي قبض المرتهن اه (قوله في المتن وان رد المستعير الدابة) قال الحاكم اشبه في مختصره المسمى بالكافي واذا رد المستعير الدابة فله يحد خادمها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبها على معاقبة فضاغت قال هو ضامن لها في القياس ولكنني استحسن أن لا أشتمه الى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ أبو الحسن الكرشي في مختصره وان رد المستعير الدابة الى منزل صاحبها الذي يكون فيه فربطها على آريها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا واشماس أنه يضمن الى هنا لفظ الكرشي وبالقياس أخذ الشافعي كنه في شرح الاقناع وجه القياس أن لم يحد الرد الى المالك اه اني فله لا بد ردّها الى أي الدابة أو العبد اه (قوله وجه الاستحسان) قال الاثناني وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف بين الناس لان الناس يستعيرون الدابة فقروا الى اصطلح المالك والجيران يستعيرون الدابة فيوت ويردونها الى دار صاحبها او يسلمونها الى من فيه دون صاحب الدار فلو ردّها الى المالك أيضا كان المالك أينما يتنظرها في المكان فتداسه عليه المستعير كانه رائدة فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا قال مني شخصاً كانت العارية عند جوهري فجز أن يردّها الى المعبر لان العادة لم تجر بحفظه في الدار ولا دفعه الى الغلام (قوله بخلاف الوديعة) أي يجب لا يعا فيها الا بالرد الى المالك اه

(قوله في المتن أو أجيره برئ) أي لان المستعير في حق العين مودع وأمين والمودع عليك الدفع الى من في عياله فكذلك المستعير وعبدته في عياله وكذا أجيره اذا كان مسانمة أو مشاهرة بخلاف لأجيره صاومة لأنه ليس في عياله فكان الرد الى يده هؤلاء كالرد الى يد المالك اه اتقاني (قوله بخلاف غلام نفسه) قال طهير الدين اسحق الوالحي في فتاوه ولو كان على دابة عارية أو اجارة فنزل عنها في السكة أو دخل المسجد ليصلي ففي عنقه فهلكت فهو ضامن ايها لانه لما دخل المسجد والبيت وثر كها خارج المسجد والبيت فقد تركه لفظا لما غيبها عن عينه ومن مشايخنا من قال هذا ذالم بر بظها بشيء أما اذا ربطها الايضمن لانه متعارف وان كان في الصخرة أو نزل ليصلي وكان عسكها فانكسرت منه فلا ضمان عليه لانه لما أمسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوى الصغرى استعار من آخر دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة (٩٠) فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب خصومة المتفاوضين من كتاب

الشركة ثم قال وهذا شيء عجب ثم قال في الفتاوى الصغرى استعار ثورا ليكرب أرضه وعين الارض وكرب أرضا أخرى فغطب الثور يضمن لان الارض تختلف في الكرب سهولة وصعوبة بخلاف من استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر يترك المسانمة كان ضامنا وكذا لو أمسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه ليس له ولاية الامساك لعدم الرضا من المالك وكذا في الاجارة اذا أمسك ولم يذهب ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه وقام لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن هذا اذا نام جالسا أما اذا نام مضطجعا يضمن اه اتقاني (قوله ثم قيل هذا) أي عدم الضمان بالرد الى رب الدابة اه (قوله وهذا

تكون هناك ولا يحافظ قال رحمه الله) وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي) وقياس أن لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبه أو وجهه ما يذاه ووجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبه عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفى بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى السائس أو من السائس الى المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سائس المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما أودعه لكونه لم يرض بغيره ولو رضى به لما أودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له أن يدفع الوديعة اليه على ما يذا غير ضرورة لانه لا يذاه منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد العبدان عادة وأما اذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحو ذلك فردها للمستعير الى يد غلام صاحبه أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجبر به في مثله ولهذا الوديعة المودع الى غلامه يضمن ثم قيل هذا اذا ردتها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والاصح أنه اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردتها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعده في يد الاجنبي وهذا يشهد لما قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فثبت مدتها ثم يعتمدها مع الاجنبي لانه بائنا كما بعد مضي المدة يصير متعتبا حتى اذا هلك في يده ضمن فكذلك اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعة أدنى حالا من العارية فاذا كان عليك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن عليك الايداع على ما يذاه من قبل ولا يخص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع قال رحمه الله (ويكتب المعار أطعمتي أرضك) أي اذا استعار أرضا يضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتني أرضك وهذا عند أي حبيته رضي الله تعالى عنه وقال لا يكتب انك أعزرتني لان الاعارة هي الموضوعه لهذه العقود والكتابة باللفظ الموضوع له أولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه أعزرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني وله أن لفظ الاطعام أدل على المقصود لانه يخص الزراعة لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما غير متنوعة فحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى

يشهد بان قال من المشايخ ان المستعير الخ) قال الاتقاني ودلت المسئلة هذه على أن المستعير لا عليك الايداع قصد اذ اليه بيان ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي وقد مر ومن قال بانه عليك الايداع وهو اختيار مشايخ العراقيين وقوله هذه المسئلة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا عليك الايداع بالاتفاق اه (قوله في المتن ويكتب المعار) أي المعار له اه (قوله والكتابة باللفظ الموضوع له أولى) أي لان الحقيقة أحق بان تراد وبقوله ما أخذنا الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله بالتمكين من الزراعة) قال الاتقاني وجه قول أي حقيقة أن عارية الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغريها من السكنى والبناء ولفظ الاطعام أدل على المراد لان قوله أطعمت هذه الارض معناه أذنت لك أن تزرع فيها لأن كل من غلاتها فلما كان كذلك يكتب به التزول الشبهة ويعلم أنه أذن له في الزراعة خاصة دون البناء والسكنى ولفظة الاطعام وان كان مجازا له لوم لكونه متعارفا لان كل واحد يعلم أن ذات الارض لا تؤكل فكان أولى بالاستعمال لتبين المراد بها اه

قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية وهو الترفق من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالشئ ود الهبة كالركب لان فيها تسليم العين مع المنفعة وكتب ما نصه قال الاتقاني أما تفسيرها اللغة فهي اعطاء الشئ بغير عوض أي شئ كان ماء كان أو غير مال قال تعالى يهب لمن يشاء آنا ويهب لمن يشاء الذكور أو أنثى أطلق اسم الهبة على الولد وان لم يكن مالا لأنه أعطانا بغير عوض وفي العرف رادها عليك المال بغير عوض وهو المراد في الشريعة اه (قوله وشرطها) قال الاتقاني وأما شرط جوازها فالقبض حتى لا يثبت المالك لما هو شرط له عندنا قبل القبض خلافه لابن أبي ليلى ومالك فإنه ليس بشرط عندنا ما وكونه ما غير مشاع إذا كانت مما يحتمل القسمة شرط الجواز أيضا وعند الشافعي هبة المشاع جائزة وكذا التصرف بالمشاع وكون المحل المضاعف اليه الهبة مالا قابلا لتسليمك شرط الجواز أيضا حتى إذا وهب المدير أو أم الولد أو النحر لا يصح اه (قوله وركنهما الإيجاب والقبول) قال الاتقاني وأما ركنهما (٩١) فقد اختلف المشايخ فيه قال

خواهر زاده في مبسوطه هو مجرد الإيجاب الواهب ولهذا قال علماءنا إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحث في عينه عندنا وقال صاحب التحفة وركنهما الإيجاب والقبول ووجهه أن الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول اه (قوله من غير أن يكون لازما) إلا أن يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم لكن بكرة الرجوع لما فيه من الدفاعة اه اتقاني (قوله الميزان يصح بالإيجاب والقبول) قال لكا كأي تصح في حق الواهب بمجرد الإيجاب وفي حق الموهوب له بالقبول والقبض لان الهبة عقد تبرع يتم بالتبرع فصار عندنا بمثابة الإقرار والرضية وتكون الموهوب له لا يملكه إلا بالقبول والقبض اه (قوله

بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود حتى يكتب في استعارة الأرض انك أطمعتني أرض كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف لانه أدل على المقصود بعينه من الاختلاف والله أعلم

كتاب الهبة

قال رحمه الله (هي تسليم العين بلا عوض) هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والفضل بما يتفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء آنا ويهب لمن يشاء الذكور أو أنثى وهو من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك أنت العزيز الوهاب والبشر إذا بشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شمع النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وإيراث المودة والمحبة بينهما وازالة الخبيثة والحسد ولهذا من بشرها كان من المفلقين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالإجماع وشرطها أن يكون الواهب عاقلا بالغا حرا موهوبا له عيضا والموهوب مقبوضا وركنهما الإيجاب والقبول وحكما يثبت الملك للموهوب له من غير أن يكون لازما قال رحمه الله (وتصح بالإيجاب كقوله وهبت وخملت وأسمت هذا الطام وحملته كقوله وأعزتك هذا الشئ وخملت على هذا الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لا هبة تسكني أو سكني هبة وقبول وقبض بلا إذن في المجلس وبعده بد في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم أي تسع الهبة بالإيجاب كقوله وهبت الخ وقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملك بالاذن سريحا لا غير كل ذلك في محوز ومشاع لا يقسم أما الإيجاب والقبول فلا نه عقد فيه هبتهم ما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك قبيل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبضوا الهبة إلا مقبوضة والمراد نبي الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها في مرضه كنت تحملك جذا د عشرين وستين سالي بالعالمية وأنا لم تترك قبضتيه ولا حرسه وأما هو مال الورثة ولو كانت تلك قبل القبض لسكان لها نسوان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فينعتد بهما) قال الاتقاني أما الإيجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لا بد له من الإيجاب والقبول وأما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا يملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له أما إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحث في عينه عندنا وعندنا لا يحث بالقبول وقبض لا يملك فلا يثبت الملك إلا بالقبول كافي البيع ولنا أن الهبة اسم للإيجاب لا من يوجب واحد وأنه يتم بالمالك الآن قبل شرط ثبوت الملك لا بشرط وجودها هبة فصار إذا حلف لا يهب له بشئ فأقر أو سعى هو ولم يقبل الآخر يحث فلهذا هذا بخلاف البيع فإنه عليك من ابائين فلا يتم بينهم ما سعى أحدهما وشك الآخر لا يثبت الملك قبل القبض كذا في صحيح الإسلام علماء الدين الأسبقين في شرح الكافي وغيره ما مالك اه (قوله لمالك جدام) قال ابن الأنبر في الجهم مع الدال المهملة أريد بالقبول والكسر صرام النخل وهو قطع غره ما يقال جذا نرة يجذها جدم ومنه حديث أبي بكر قال لعائشة رضي الله عنها ما لي كنت تحملك جذا د عشرين وستين اه

(قوله لانه تصرف في ملك الغير) وذلك لان ملك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه من البيع والاعتاق اه اتقاني
(قوله فلا يجوز الا باذنه) وبه قال الشافعي اه اتقاني (قوله فيكون تسلطه على القبض) أي اقتضاء اه اتقاني وكتب مانصه قال شيخ
الاسلام نحو اه رزاده في مبسوطه فأما اذا انهاء عن القبض بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس أو بعد
المجلس أما بعد المجلس فلا اشكال فيه لانه لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس أولى وان قبض في المجلس لم يصح لان من سى الواهب
الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو سى المشتري عن القبول
بعد الايجاب كان ذلك رجوعاً عنه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا اه اتقاني (قوله فيتمتع
ذلك بالمجلس) أي وان لم يوجد الاذن صريحاً بانه ما قال شيخ الاسلام نحو اه رزاده في مبسوطه أنه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من
القبض لان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحاً واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب من الواهب على الصحة وجود
القبض لا محالة كان الاقدام على الايجاب اذنا لله وهو له بالقبض اقتضاء كافي البيع جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذنا للمشتري
بالقبض مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الآن ما ثبت اقتضاء بقاء ضرورة والشاب بالضرورة بتقدير بقدر الضرورة والضرورة ترفع
بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحاً متى قبض في المجلس فلا يعتبر بابتهايم اراء المجلس بخلاف ما لو أثبت نصاً لان الثابت
نصاً ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس (٩٣) وبعد المجلس والجواب في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي ذكرنا في الهبة

فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة ليسوا بعتبرين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه
الموهوب له من غير قبول صح ومسلكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه أي بلا اذن الواهب
وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان
أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملكها قبله ويغني عن القبول كما ينال المقصود من الايجاب
اثبات الملك فيكون تسلطه على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتمتع بذلك بالمجلس كالقبول لانه
بمنزلة على ما بينا بخلاف ما اذا انهاء عن القبض في المجلس لان التصريح يفوق الدلالة فلا تعمل بمقتضيه شيئاً
ولهذا صح الاذن بعد المجلس لكونه صحيحاً وانما انعقدت بقوله وهبتك لانه صريح في الهبة وقوله
لمحت لانه مستعمل فيه قال عليه الصلاة والسلام **أحس كل أولادك لمحت مثل هذا** وكذا قال
أبو بكر رضي الله تعالى عنه لما أشبه رضي الله تعالى عنها كذا فمحتك على ما بينا وبقوله أطعتهك هذا
الطعام لان الاطعام اذا أضيف الى ما تؤول كل عينة يراد به التملك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال
أطعتهك هذا الارض لان عينة التؤول كل فيكون المراد به ما يسهل تغل منها فأمكن ذلك بالعارية وبقوله
جعلته لك لان اللام للتمليك فصارك أنه قال ما كنتك هذا الثوب ألا ترى أن ذلك لو كان بعوض كان تملكاً
فكذلك بغير عوض وبقوله أعزتك لقوله عليه الصلاة والسلام من أعرى عمرى فهو لي لعمره ولورثته من

وقال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسيحي في شرح
الكافي واذا كان العبد
الموهوب حاضرًا فقال له
الواهب قد خلعت بينك وبين
الهبة فأقبضها وانصرف
الواهب فقبضه الموهوب له
جاز لان الخلعة اقباض منه
فاذا قبض باذنه تم العقد قال
فرق بين هذا وبين البيع
فانه اذا خلعت بينه وبين
المبيع نزل قابضاً وان لم
يبشر القبض بخلاف الهبة
والفرق بينهما ما أن القبض

واجب عليه في باب البيع وأنه محتاج الى اخراج نفسه عن العبدية اذا أتى بما في وسعه وليس في وسعه الا الخلعة
بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة فاذا لم يسلمه اليه وقبضه لا يعد مسلماً وان كان غائباً فاذن له في القبض جازه أن
يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبلاً ايصال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره فان أذن له في
القبض فقبض الهبة بمحضرة الواهب أو بغير حضرته جاز القبض اه اتقاني وكتب مانصه قال قاضيان رجل قال لآخر وهبت عبيدي
لهذا منك والعبد حاضر بحيث لو تديده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قبول ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف
لا يصير قابضاً لم يقبض وان كان العبد غائباً باقاً قال وهبت منك عبيدي فلا نأخذ به واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبضت وبه نأخذ اه
كلام قاضيان رحمه الله وعم سنه أن شجر الخلعة لا يكون قبضاً عند أبي يوسف ولا بد عنده من القبض الحقيقي قال في المحيط في باب قبض
الهبة مانصه السوادرجل وهب من رجل ثوباً وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضاً لانه متمكن من قبضه فأقيم
تمكنه مقام قبضه كالخلعة في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقته اه وعلى هذا فحمد مع
أي حنيفة رحمه الله فتقوله الحقيقي أي وهو تدر من ذلك المكان اه (قوله لان الاطعام اذا أضيف الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا في
تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا أضيف الى ما يطعم عينة يراد به تملك العين فعلي هذا ينبغي أن يكون المراد من الاطعام
في الكافرة التملك لا الإباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام ويطعم يؤكل عينة فكان الاطعام في الآية مضافاً
الى ما يطعم عينة فافهم اه

(قوله لان الكسوة راد به التملك) أي عليك العين لا تملك المنفعة اه (قوله والمراد به التملك) أي وألفاظنا تفهم على ما هو المراد من
 أذا نظرت الشرع اه اتفاقا (قوله داري للهبة) نصب على الحال اه (قوله مشورة) هي بكين الشين وفتح الواو وبضم الشين
 وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأى على غالب الظن اه اتفاقا (قوله قال داري للهبة) نصب على الحال أو على التمييز اه
 (قوله احتراز بقوله محوز عن المتصل) قال الاتفاقى وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بمال تقع عليه الهبة كما تفرق
 النخل والزرع في الارض وكانظوف فيه متاع المراهب وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماءنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانتم
 ولا تنفيذ للملك قبل القسمة وقال الشافعى انها تامة وبعض أصحابنا قالوا انها فاسدة ولا يصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها
 فاسدة بل غير تامة كذا هذا وأجمعوا على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة
 الخلاف وقال في الطريقة البرهانية قال علماءنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تنفيذ (٢٣٩) الملك قبل القبض وقال الشافعى تنفيذ

الملك بالتخلية وأجمعوا على
 أن هبة الشائع الذي لا يحتمل
 القسمة تفيد الملك بالتخلية
 وقال شيخ الاسلام علاء الدين
 الاسيحي في شرح النكاح
 وإذا وهب الرجل للرجل
 نفسه مسمى في دار غير
 مقسوم فسلمه اليه أو سلم
 اليه جميع الدار لم يجز وكذا
 ان وهب له نصيبا في بيت كبير
 لم يجز لان البيت يقسم وكل
 شئ يقسم لا يجوز وهذا
 عندنا خلافا لشافعى ونعني
 بقوله انه يقسم أنه يبقى منتقلا
 به انتفاع البيت بعد القسمة
 أما اذا لم يبق منتقلا به ذلك
 النوع من الانتفاع مثل
 الحمام الصغير اذا قسم والبيت
 الصغير فانه يجوز هبته قبل
 القسمة اتفاقا وقال شيخ
 الاسلام أبو بكر المعروف
 بخوار زادته في موطئه
 قال علماءنا اذا وهب مشاعا

بعده ولان معنى العجرى هو التملك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المجرى فصح التملك وبطل الشرط
 لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وبقوله جعلت على هذه الذابة نوايه الهبة لان الأركاب تصرف
 في المنفعة فيكون عارية الا اذا أراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال حسن الأمير فلان على الذابة منون
 به التملك فتصح نيته لاسم اذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة راد به
 التملك قال الله تعالى أو كسوتهم والمراد به التملك لان الكفارة لا تأدى بالمنافع وكذا يقال كسافلان
 فلا تاذم لملكه اذا أعاره وبقوله داري للهبة تسكنها لان اللام فيه للتملك ظاهرا وقوله تسكنها
 مشورة وتنبية على المقصود فصارت نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف
 ما اذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله
 لا هبة سكنى أى لا تكون عليك بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوزة مقسوم ومشاع لا يقسم فيجب
 يقسم أى تجوز الهبة في محوزة مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احتراز بقوله محوز عن
 المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجوز هبة
 المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانهم ائتمروا على المحل قابل له فأشبهت البيع وكونه نبرعا لينا في الملك في
 الشئ يسوع كالقرض والوصية وقسمه يمكن بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة
 ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم شرطوا القسمة للهبة ولان
 القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكل الوجوه كفى استقباله قبله لما كان
 منصوصا عليه يشترط وجوده على النكاح حتى لو استقبل الخطيم لا تجوز صلته مع انه من البيت بالسنة
 ولان القبض ثبت مطلقا والمطابق يتناول الكمال والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع
 موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشئ في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من
 كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجه وتسامها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصبا بها
 تتميز وتجتمع وما لم يجمع لا يصير محرزا أو يكون حرزا ناقصا فلا ينض لاقادة الملك ولان اشبهتراط أصل
 القبض في الهبة كان للمحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كيلا يازمه
 المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لا ندلوسم لوجب عليه أجرة القسمة والمداينة بالقسمة فيصير عقد

يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبى أو من شريكه وقال الشافعى يجوز من الاجنبى ومن الشريك وقال ابن أبى ليلى ان وهب من
 الاجنبى لم يجز وان وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون بقوله لم لا يحتمل القسمة
 انه لا يحتمل التجزى في نفسه لانه ما من شئ في الدنيا الا لا يحتمل التجزى في نفسه وانما يريدون بقوله لم لا يحتمل القسمة ان المنفعة نفوت
 أصلا بالقسمة والتجزى صك كما في العبد منقسم وجرى نفوت المنفعة أصلا أو نفوت جنس المنفعة كفى الحمام والبيت الصغير
 الى هنا لفظ خوار زادته اه (قوله كاتر من والوصية) قال الاتفاقى وكذلك قرض المشاع في الذى يحتمل القسمة صحيح والقرض
 تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بانه انه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل ألف درهم فترسوا نصفه مضاربة فانه يصح
 وكذلك لو أوصى بثلاث داره شائع يصح ويثبت الملك قبل القبض اه اتفاقا (قوله لا ندلوسم) أى هبة المشاع فيما يقسم ونظيره كما ترى
 يشهر بعدم الصحة وقد قدمت القرينة بان الاصح انها صحيحة غير تامة لافاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله اعلم

(قوله ليس بشرط لعمركم) أي بل يتم بالقبول بعد الموت قبل القبض اه اتقاني (قوله لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز) قال في الهداية قال ومن وهب شخصاً مشاعاً للهبة فاسدة قال الاتقاني أي قال القدوري في مختصره ومعه فيه فان قسمه وسلمه جاز وأراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيها لا يقسم صحيحة (٩٤) ولهذا قال الكرخي رحمه الله وان وهب له مشاعاً ثم قسم ما وهب وأقره ثم سلمه الى

الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب داراً فيها طعام للراغب أو غرة معلقة في نخل أو زرعاً في أرض فخرج الطعام من الدار وجد الثمرة من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزاً مفراً جاز ذلك ينظر في ذلك الى حال القبض دون حال الهبة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أن هبة المشاع انما فسدت أو لم تتم على ما هو الصحيح لبعض الاشياء فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث أبي بكر رضي الله عنه أنه نخل عائشة رضي الله عنها اجدت عشرين وسنة أو بين أنهما الواحدة وقبضته جاز فالاول أن العقدة في المشاع وقع صحها ملكه بالخيار والقبض اه (قوله لانها موجودة) فان قيل ان اسقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر فيكون الانتفاخ بسبب الريح أو بسبب الدم أو بسبب اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجوده المأبى ومع هذا جازت الهبة استصحاباً من أمره بالقبض فالجواب عنه أن الانتفاخ لا يرجع

التبرع هو جباضة المان القسمة على المتبرع وإطاليته بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب أجرة للقسمة فيه ولا يتصور فيه إلا بالقبض الناقص فاكثف به ولا نالوا اعتبارنا كمال القبض فيه لانه لا يستأب الهبة فيه وفيما يقسم لا يستأب ولا يقال يستوجب المهاباة فيما لا يقسم وهو يجب على المتبرع فوجب أن يمنع لانا نقول المهاباة قسمة المتافع والتبرع وقع في العين فيكون يجباً في غير ما تبرع به فلا يبالى وانما المحذور لا يجب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لعمركم وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد المراد به التعمين غير أن التعمين في التمين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء أسهل من الابتداء ولان هذه عقود معاوضة فلا يبالى بوجوب ضمان القسمة أو المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعاً من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملاً بالبدلين أو الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال ولو وهب جزأ شاعاً من شريك لم يجز أيضاً لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة ثبوت الملك فيه والحكم بدون علة لا يوجد لان العلة راعى وجودها لا غير قيد دور الحكم وهو الفساد على نفس الشئ يوع قال رحمه الله (فان قسمه وسلمه صح) أي لو وهب مشاعاً ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شئ يوع فيه ولو سلمه شاعاً لملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيان وروى عن ابن رستم مثله وذكره صاحب التمهيد الملك الوهبة أخذ بعض المشايخ قال رحمه الله (وان وهب دقيقاً في ترلاً وان طعن وسلم) أي لو وهب الدقيق في الخطة لا يجوز الهبة ولو طعنه وسلم الدقيق لا تعود صحيحة (وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن) لان الموهوب معدوم فلهذا لو استقرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس يحل للمالك فلا يمكن تملكه بالقبض فوقع باطلاً فلا يملك إلا بعبء جديد وهذا لان الخطة استحالت وصارت دقيقة كما ذكرنا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا أنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمرق الخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز لا اتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالمشاع فاذا فصلها وسلم جاز لزال المانع كما في هبة الدين بخلاف الموهوب المحل وساء بعد الولادة حيث لا يجوز لان وجوده احتمالاً لا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجو التي الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجو التي وسلم الدقيق مع الجو التي جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما في الباب أن يدا الواهب قائمة في الظرف وهو آلة للحفاظ فيكون تملكه قبضت اليد في التبع لا توجب قيامه في الاصل وتطير الموهوب الجارية وعليها حل دونه صح وبالعكس لا يصح الا اذا نزع وسلمه لانهم مشغول لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعاً كالجو التي قال رحمه الله (وملك بالقبض جديداً لو في يدا الموهوب له) يعني لو كانت العين الموهوبة في يدا الموهوب له

ملكها

وسمها

يتمثل والبن محتمل فاستوى الوجود مع العدم ثم خرج جانب الوجود لان امكان التصرف في الحال في وسعها بخلاف الولد فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يخرج جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يخرج الوجود لم تثبت الملكية ولم يمكن ثباته من الاصل بالشك اه اتقاني (قوله في اللبن وملك بالقبض جديداً لو في يدا الموهوب له) أقول محله ما اذا وجد القبول من

الموهوب له كإذ كره الكرخي في مختصره والامام محمد رحمه الله في الاصل وعليه كبر اجمعة الحاشية التي أولها قال الشيخ أبو الحسن فانك
تظفر بالمقصود وتغنم بفوائده والموفق اهـ وعلى هذه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له ودبعة في يده أو عارية أو ماهر
أمانة في يده وقبل ذلك ملك الهبة وصح قبضه بهذا الكرخي في يده بعد العدة عليها وكذلك ان كانت مضمونة بيده بقيمتها أو بثلثها كان كذلك
أيضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين أو بالبيع يكون مضمونا بالثمن فيب الملك ذلك لمن هب في يده فانه لا يكون
قابضا بكون ذلك في يده إلا أن يقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هذا لفظ الكرخي والاصل في ذلك أنه العين الموهوبة اذا كانت في يد
الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس أن لا يكون قابضا حتى يتفلى بين
نفسه وبينها وجه القياس أن يد المودع يد المودع فكأنه وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض ووجه الاستحسان أن الهبة تنقبض بقبضها على
مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هب في يده
لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد قبض آخر وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه
وبين الوديعة وأما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بثلثها أو بقيمتها كالعين المقبوضة والمقبوضة
على وجه السوم فانه عليه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادته وهو الضمان وذلك
الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقبض من غير
ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن (٩٥) المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف
بعد عقد الهبة وهو أن

يرجع الى الموضع الذي فيه
العين ويعضى وقت يمكن
فيه من قبضها وذلك لان
الدين وان كانت في يده
مضمونة إلا أن هذا الضمان
لا تصح البراءة منه مع وجود
القبض الموجب له فلم تكن
الهبة براءة وان كان كذلك
لم يوجد القبض المستحق
بالهبة فلم يكن بد من تجديد
قبض آخر كذا في شرح
الاقطع وقال محمد في الاصل

ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يجد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده
أمانة أو مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنه ما والاصل فيه أنه
متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لا تحتاجهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف
دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى فلا ينوب عنه وهذا اذا
كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان
المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة وكذلك ان كان في يده عارية أو اجارة
لان قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه وأما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فشكل لان يده يده المالك لانه نائب
عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي أن يكون هذا
كالرهن وعيه وهو في يد الواهب لكن للمودع حقيقة فماعتبارها زائل قابضا لاننا أقمنا يده مقام يد المالك حكما
مادام عاملا له وبعد الهبة ليس بهامل له فتعتبر الحقيقة قال رحمه الله (وهبة الاب لطفه تتم بالعقد)
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده
أو في يده مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتن أو في يد المستاجر

أرايت رجلا استودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال صاحب المتاع والدا بئو العبد قد وهبت لك الذي استودعك وهو
في يد المودع أيجوز ذلك قال نعم اذا قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وقد كرر فيما اذا وهب عبد لاختيه ثم
قبضه في المجلس أو بعد المجلس وكان أخرجه بالقبض نصا أنه يصح ولم يشترط القبول في ذلك وانما كان كذلك لان في ذلك المسئلة العبد ليس
في يد الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احدث قبض حتى يملك الهبة حتى أقدم على القبض
كان ذلك إقداما على القبول ورضاه منه بوقوع الملك له فملكه وان لم يوجد القبول منه نصا بعد استحباب الواهب يقع الملك في الهبة بغير
رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من وهم الضرر وقد كرر شيخ الاسلام خواهر زاده أيضا
في مبسوطه قال وان كان المودع له ساكن في دار باجر أو عارية قال نعم هذا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب
قبض الاجارة وفي قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة أولى اهـ اتقاني (قوله لان المتبوض) كذا هو بخط السراخ والاولى
أن يقال لان الموهوب اهـ (قوله أو في يد المرتن) قال شيخ الاسلام علا الدين الاسيحي في شرح الكافي رجل رهن عبده من رجل
وسلمه اليه ثم وهب من ابنه الصغير لم يجز لان القبض شرط تمام الهبة وقد ثبت له صحة وتثبت بر الا باجتهاد لا بد من قبضه لانه
الصغير بمنزلة يداين اذا كانت قائمة وهذا اليد المرتن لا للراهن فتعذر رجوعه الى المرتن فاعدم قبضه الذي هو ميم للهبة فقطل بالتمسك
وذلك لو كان العبد الموهوب غصبا في يدي رجل أو مقبوضا لرجل يحكم شراءه فاسد لانه يعدم اليد الواهب فتعذر يد الصغير نفسه بر اهـ
اتقاني وكتب مائة هـ قال ابن عبد البر ارجع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير لا تحتاج الى قبض بل هي ماله لا تحتاج الى القبول

قال الشافعي والقاضي الحنبلي لابد أن (٩٦) يقول بعد قوله وهبته له قبضته ونظامه مذهب محمد لا يحتاج إلى هذا كقولنا وقال مالك

لوهبه ما لا يعرف بهينه كالإيمان لم يتم إلا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليه وعند القاضي لا فرق بين الأيمان وغيرهما قال الكاكي اه وفي الميسر وهب لآبائه شيئا مما لو ما في يده جاز ذلك وقبض الأب يكفي بالقبول الأب والشهادة عليه لا احتياط ولا تحرز عن جحد سائر الورثة بعد موته أو بعد ادراكه وفي الذخيرة تصح الهبة من غير قبول الأب إذا كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه الإيجاب كبيع الأب ماله لآبائه الصغير اه وكتب مانصه في الذخيرة رسل غلامه في حاجة ثم عد الأرسال وهبه من ولده صحت إذا بعد الأرسال هو في مولاه حكمًا فلم يرجع العبد حتى مات الأب فالعبد ولد ولا يصير ميراثا وكذا لو هب عبداً أباه من آبائه الصغير فساد متركداً إلى دار الإسلام تجوز الهبة والأب قابض له بنفس الهبة اه (قوله وملكتها لابن بجرد قوله وهبتها) فيه تنبيه على أنه لا يحتاج إلى القبول اه (فرع) قال في فتاوى القاضي ظهير الدين ولو اتخذ لولده الصغير ثياباً ثم أراد أن يدفع إلى ولد آخر ليس له ذلك إلا أن يبين وقت الاتخاذ أنه عارية لأن المعتبر في الباب التعارف وفي التعارف يراد بهذا البر والصلة

حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو هب من آبائه الصغير داراً أو لابسا كنهما ومتاعهما فيها جازت الهبة وملكتها لابن بجرد قوله وهبتها له لأنها في يده وسكنها ومتاعها فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما ذكرنا وإن كان بغير أجر جازت الهبة وملكتها لابن بجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبته أمه وهو في يده والأب ميت وليس له وصى وكذا كل من يعوله لأن التصرف نفع محض وإن في يده ضرب ولاية حتى كان له تأديبه وتسليمه في صناعة فملك التصرف النافع فينه رد بتدليكك وملكك الصغير بجرد الهبة إذا كان في يد الوهاب كما في الأب والصدقة في هذا كله كالهبة قال رحمه الله (وان وهب له أجنبي يتم قبضه ولله) لأن الولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره لثبوت ولاية عليه مطلقاً لأن المراد بالولي هو الأب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الأقارب والأجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض إلا إذا كان في حجره وليس له أب على ما بين قال رحمه الله (وأتمه وأجنبي لو في حجرهما) أي يتم قبض أمه وقبض أجنبي إذا كان في حجرهما لما ذكرنا أن من هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعوه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لأنه لا يبق عادة الأبقوت وملبس فقما وفي هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعاً محضاً قال رحمه الله (وقبضه إن عطل) أي يتم قبض الصبي نفسه إن كان مميزاً يعقل التحصيل لأنه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسننا والقياس أن لا يجوز لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الأجنبي إذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة إليه وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر بعقله لدفع الضرر عنه لأن الظاهر أنه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم اعتدال عقله فإذا كان التصرف نافعا محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظر الله لأن الرد في الضائر لأجله والتوقف في المترددين النفع والضرر لأجله حتى يحجزه الولي إن رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظراً له وجاز تصرف الولي أو الأجنبي عليه في هذه الحالة نظر الله أيضاً حتى ينفذ له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا من الفقه مع أنه من أهله بالتميز والاختيار قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج الصغير ما وهب لها بعد الزفاف) لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظه وقبض الهبة منه ولو قبضه الأب أيضاً صح لأن الولاية له وانما ملكه الزوج من جهته بتدليكك ولهذا ملكه الأب حاضر بخلاف الأم والأجنبي حيث لا يملكه إلا بعد موته أو غيبته غيبته منقطعة في الصحيح لأن تصرفهم كان للضرورة لا بتفويض الأب ولا ضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضاً إن كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون من بجامع مثلها في الصحيح قال رحمه الله (ولو هب آباء داراً لواحد صح) لأنهم ماسلمها له جلة وهو قبضها منهم كما فلا شيعون قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحداً من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز ذلك لأن هذه هبة الجملة منهم ما إذا التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيعون فصار كما إذا رهن من رجلين بل أولى لأن تأثير الشيعون في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يتقسم أيضاً بخلاف الهبة ولأن الشيعون لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد أذ ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة فصار كالمسئلة الأولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهم ما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما جاز ولو لا أنه تملك لكل واحد منهم ما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد منهما إلى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصاً على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه أو معدوماً إذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لأن القبض الناقص هو المانع على ما ينادون

التسليم بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كمالا فلا شيوخ في نفسه ألا ترى
 أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله في يده الآخر ولا كذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان
 شائعا ضرورة وقولهما ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا نقصان القبض أيضا مانع فلا تكون العلة
 منحصرة به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه ألا ترى أن رجلين لو وهبا لرجل
 على أن نصيب أحدهما لآخرهما بعينه ونصيب الآخر لآخرهما بالاجماع وليس على الواهبين
 مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز ارجاء الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمسك من الانتفاع بالدار الى
 صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة ولم يوجد هذا المعنى اذا أجزاهما من رجلين ألا ترى أنه يجوز أن يؤجرها
 من شريكهما عدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكهما لانا ذكرنا قال رحمه الله (وصح تصديق عشرة
 وعشرين الفقيرين لا غنيين) أي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين أو وهبهما لاجاز ولا يجوز التصديق بها
 على غنيين ولا هبتهما وهما رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل
 الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة والاتصال بينهما أن كل واحد منهما مأكول بلا عوض
 فجازت الاستعارة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لهما
 والفرق أن الصدقة يتبعها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فتكون عليك
 من اثنين فلا يجوز ولهذا الواسي ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانهما وقعت لله تعالى وهو معلوم
 ولو أوصى به لأغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال عقيب ذكر الهبة وكذلك الصدقة
 لان كل واحد منهما متوقف على القبض والشيوخ يمنع القبض فوجب أن يمنع في الباين اذا لفرق بينهما
 فكان في المسئلة روايتان وقال الحاشا كم يحتمل أن يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة الصدقة على
 الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف الرايتين وقال في النهاية
 والظاهر أن في المسئلة روايتين وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالهبة من شخصين
 جائزة على ما بينا فالصدقة أولى فلا يتأتى الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نزيد ولو وهب
 رجل لرجلين دارا لأحدهما ثلثها والآخر الثلث لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقبضه وقال
 محمد يجوز اذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد كل واحد منهما على أصله لان هذا هبة من رجلين فلا فرق بين
 أن ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع
 يدل على أن قصده ثبوت الملك في البعض الشائع فلا يجوز ألا ترى أنه لو رخص عبدا عند اثنين ونص لكل
 واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لأحدهما سائمة ولا آخر نصه فكذلك
 عندهما ما بينا وعن أبي يوسف روايتان في رواية لا يجوز لانا ذكرنا في رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه
 مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التخصيص فأمكن تخصيصه بأن يجعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن
 موجب العدة فلا يفسد بخلاف ما اذا نص على التفات لان مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله
 مجازا عن موجه فيقتضي شيوخا في العقد ضرورة وقيل انما يجوز أبو يوسف رحمه الله فيما اذا أجل
 الهبة لهما أولا ثم فصل على التخصيص بأن قال وهبت لك سائمة الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لان
 التخصيص لم يخالف موجب الاجال فيكون اغوا وأما اذا فصل ابتداء من غير اجال بأن قال وهبت نصف
 هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة الشائع وفيما اذا جعل نصيبهما متفاوتا لا يجوز إطلاقا
 لان تفصيله يكون مغيرا ان ثبت دم الاجال فيعتبر فيكون مبطالا للهبة وان لم ينفذ في الاجال يكون هبة
 المساع ابتداء فيبطل وهذا التخصيص هو الاربع والاطهر عن أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب

باب الرجوع في الهبة

قال رحمه الله (صح الرجوع فيها) يعني اذا وهب لشخص هبة وقبضها وليس فيه مانع الرجوع من زيادة

(قوله ولا يلزمه جواز اجارة)
 الذي بخط الشارح ولا يلزمه
 جواز اجارة (قوله ولو قال)
 أي في الهبة اه (قوله وفيما
 اذا جعل نصيبهما متفاوتا)
 أي كالثلث والثلثين

باب الرجوع في الهبة

فدنبنا في أول كتاب الهبة
 أن حكم الهبة وقوع الملك
 للوهوب له ملكا غير لازم
 وفائدته صحة الرجوع وهذا
 باب مواضع الرجوع وما يمنع
 منه اه اتفاق (قوله وليس
 فيه ما يمنع الرجوع من زيادة)
 أي زيادة متصلة لا منفصلة

اه

(قوله جاز الرجوع في الهبة) (٤٩٨) وقد انفقوا أنه اذا وهب له رجته أو فقير ليس له حق الرجوع كذا في الطريقة البرهانية اه

اتقاني (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها) فيه نظر لأنه من كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره اه اتقاني (قوله في المتن ومنع الرجوع دمع خرقة) قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع تسعة الفرية محرمة للمسكاح والزوجة وقت العسقد والزياة المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتغير من جنس الى جنس اه اتقاني قوله والتغير من جنس الى جنس قال الاتقاني وأما التغير من جنس الى جنس فتانع من الرجوع أيضا لان ههنا التغير يمنع حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلا أن يقطع حق التملك بالطريق الأولى اه (قوله وانما يطاة والصبغ ونحو ذلك) وان قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع فيه لان القطع يوجب نقصا في الموهوب والنقصان لا يمنع الرجوع وقال أيضا في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني الموهوب له فيها بناء ثم أراد الواهب الرجوع فقامه الى القاضي فقال له

وموت أحداهما أو عوض وخروج من الملك وزوجية وقربة محرمة للمسكاح وهلاك الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الرجوع فيها الا في الولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الواالد فيما يهب لولده ولانه عقد تملك فهو حجب أن يلزم كالمبيع ولان الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان اخر اوجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه أو بعضه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها أي لم يعرض والمراد به بعد التسليم لانهم لا تكون هبة حقيقة قبله وانما ثبتها اليه باعتبار ما كان كما يقال أكلنا خبز فلان وان كان الا كل قد اشتراه ولان المقصر من الهبة العوض ولهذا يقال الا يدي قروض وتأيد ذلك أيضا بالشروع قال عليه الصلاة والسلام ثم ادوا تعابوا والتناعل يقتضي الفعل من الجاني فمكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن نفوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روي عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فإنه ينفرد به فيكون له أخذه من غير رضاه ولا قضاء عنه الحاجة له كما في سائر أمهاله على ما قال عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكوه هنيئا رواه أحمد وأبو داود علي أنا لانسلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن فقهاء عنه أنه لا يليق له أن يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن لأنه ينافي حفة الايمان إن فعله بل هو قبيح ومع الايمان أفع فكذا هذا قبيح كما قال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قبته وقال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالكلب يقي ثم يعود ففصل الكلب لا يوصف بالحزمة وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله (وضع الرجوع دمع خرقة) يعني الموانع للرجوع في الهبة أشياء يحجمها ههنا الخروف على ما بينها أخذها ومن يت شعر قيل فيه وهو قوله

ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي خروف دمع خرقة

قال رحمه الله (دلالة الزيادة المتصلة كالفرس والبنة والسمن) لان الرجوع لا يصح لافي الموهوب والزياة المتصلة بجمهورية فلا رجوع فيه او الفصل متعذر يرجع في الاصل دون الزياة فقامت مع أمهلا وبطل حق الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزياة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيه ما فكان مراعاة أولى عند تعذر الفصل ولا يمكن إيجاب الضمان عليه أيضا لان حق التملك لا يجوز أخذ العوض عنه فبطل أصلا أطلق البناء والفرس ومراعاة اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يقطع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز من المتصلة كالولد والارث والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزياة لا مكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلوردة الاصل دون الزياة يؤدي الى الربا لانه لا يمكن أن يرد الولد معه الا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل أصلا ويرجع بالنقصان وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فلور حبلت ولم تلد فلا الواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المختصر وكالجمال والخيطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعير فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند

القاضي ليس لك أن ترجع فيما هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي أبي يريد أن قول القاضي لا يقع قضاء حتى لا ينقض وانما وقع فقوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه اتقاني

(قوله وروى الخلف بالعكس) قال في المقتطعات رجل وهب لانسان جارية فعلمها الموهوب له القرآن والكتابة أو المشط ليس
لواهب أن يرجع فيها وهو المختار لانهم ازدادت اه (قوله ولو اختلفا في الزيادة) أي في زيادة غير واحدة بفتح العبد كالسمن أما
لو اختلفا في البناء فالقول للموهوب له اتفاقا اه كذا في شرح المجمع اه (قوله لانه ينكر لزوم العقد) وعند زفر القول للموهوب له لانه
ينكر حق الواهب في الرجوع اه كما كثر رجحه الله ولو قال الموهوب له بنيت أو صبغت الثوب وأنكر الواهب فالقول للموهوب له اتفاقا
اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله ولهذا يجوز الخ) سبأ في هذا الفرع (٩٩) أيضا في الصفحة الآتية من الشرح اه

(قوله وجوابه ما قلنا) أي
وهو أن المقصود لا يحصل
بهذا الواهب لانه لم يقينا
أنه بجهته ما قصد تحصيل
درهم من تلك الدراهم لان
ذلك كان سالما له فله أن
قصد العوض الآخر اه
من خط قارئ الهداية (قوله
ثم الاجنبى هنا لا يرجع على
الموهوب له) أي الآن ضمن
له الموهوب له صريحا اه
(قوله وان كان بأمره) قال

شمس الأئمة العيين في الكفاية
ولا يرجع على الموهوب له
الا إذا قال عوض عني على
أنى صامن اه اتفاقا (قوله
لا يرجع على الموهوب
له) لانه خبر بين أن
يعرضه وبين أن يرده الهبة
عليه فصار كالأمر بالتبرع
على انسان فبرع لم يكن له
حق الرجوع عليه كذلك
ههنا اه انتهى (قوله
يختلف قضاء الدين قال
ذاق في رحمه الله بخلاف
ماذا أمر به قضاء الدين لان
قضاء الدين واجب عليه فاذا
خالفه عن هذه العهدة
بأمره استباح الرجوع

أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في
العين فصار كزيادة السهم ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء وموتة النقل فبطل
بخلاف نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والموتة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له أو
عبد احلال الدم فغفوا في الحنافية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجارية خطأ ففسدها الموهوب له
لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم
يمنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشتبهت الزيادة في السهم وفيه خلاف زفر رحمه الله
ويروى الخلف بالعكس ولو وهب وصيفة صغيرة فاشتب عسده الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته أقل
من قيمته وقت الهبة ليس له أن يرجع فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك
بالنقصان ولو اختلفا في الزيادة كان القول للموهوب له لانه ينكر لزوم العقد قال رحمه الله (والميم موت
أحد المتعاقدين) لان موت الموهوب له ينقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا
يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتب بدل العين فصار كمن أخرى فلا
يكون له فيما سبل وموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث خيار الرؤية والشرط على ما بيناه
في البيوع أو هو مجرد حق وهو أيضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف في مرسته
ولان الشارع أوجب له الواهب والوارث ليس الواهب قال رحمه الله (والعين العوض فان قال خذتم عوض
هبتك أو بدلا أو عتابلتم فبقتبضه الواهب بسقط الرجوع) لما روينا ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل
في مقصوده وقد زال اخلل فصار كالأداء وجد المشترى عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان
المدفوع عوض عن الهبة بأن يقول خذ هذه ندبا لا عتبا أو عتابلتم أو جزعنا أو نأبها أو نحو ذلك مما
ينفي أنه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرثى به ولا يتم ذلك بدونه فانه
ويشترط في العوض شرائط الهبة من النقيض والا فزال لانه ليس بعوض حقيقي وانما هو تعليق مبدأ
ولهذا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وشرط العوض أن لا يكون بعض الموهوب
حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لم يحز لان حقه كان باقي السكل فاذا وصل اليه بعضه
لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الموهوب له ملكت التبرع فالتبرع بائنا أملا ككه
وجوابه ما قلنا ولو وهب للراغب شيئا ولم يذكر أنه عرض عنها كان هبة مبدأ فكل واحد منهما أن
يرجع في هبته قال رحمه الله (وصح من أجنبي) أي يجوز العوض من الأجنبي لان الموهوب له
لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصع من الأجنبي كما يصع منه كالتطلع والبيع من دم
العبد بخلاف ماذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الأجنبي على ما بينا في البيع ثم الأجنبي هنا
لا يرجع على الموهوب له وان كان بأمره لانه لم يودعه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على
الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث يرجع الأجنبي على المدين اذا قضى بأمره لان الدين ثابت في ذمته

والفقه فيه أنه لما أمر بقضاء الدين صار مستقرضا لذلك الدرهم كالأداء بالمصرف الى غيره لا ما لم يجعله كمن لم يودع فراغ ذمته مما
عليه لان الذمة لا تنقرغ الا بالتسليم ولا يقع الفعل قضاء اذا انتقل في المؤدى من عليه الدين وانما حتى اذا قضى بدين واجب
للدون عليه مثل ماله عليه فيلتصيان قد صار هذا يحتاج اليه في الهبة لانه لا بد من على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير
الاستقراض فافتقر من هذا الوجه اه (فرع) اعلم أن الاستحقاق امان وقع على الهبة أو على العوض وكل وجه على وجهين
لما أن وقع على الجميع أو على النصف فان استحق جميع العوض كان الواهب أن يرجع فيما وهب لان الهبة ثبتت بالعوض فصار

كان لم يكن عروضة أصلاً وان استحق جميع الهبة كان للموهوب أن يرجع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو أن كد ملكه في الهبة هذا إذا كان يدل المستحق قائماً ما إذا كان هالكاً يفرق الجواب بين استحقاق العوض والهبة فان استحق العوض والهبة هالك لا يرجع الموهوب له (١٠٠) أصلاً لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك

وقد أمره أن يسقط مطالبة عنه فيكون أمر بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالوأمرة أن يملكه عينا قال رحمه الله (وان استحق نصف الهبة رجوع نصف العوض) لانه لم يدفع اليه الا يسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجوع عليه بقدره كغيره من المعاوضات قال رحمه الله (وبعبارة اخرى برتبة) أي اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى برتبة ما بقي من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له نصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضاً بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكمهما معاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا أن العوض ليس يدل عنه حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعرضه أقل من نفسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز الربا بحقيقة أن الموهوب له مال للهبة والائن لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا العوض ههنا القدر من الابتداء سقط به حقه في الرجوع الا أنه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة كانه أعطاه ههنا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهة يشبهه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبهه المبادلة من حيث انه ملكه بمقابلته الهبة فوفرنا عليه حظه منهم ما جعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة أو بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالعوض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه قال رحمه الله (ولو عوض النصف رجوع بماله يعرض) يعني اذا عوضه عن نصف الموهوب كان له أن يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما كان قال رحمه الله (وانما يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لان الاخراج عن ملكه وتخليكه لغيره حصل بتسليم الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كبديل الدين فصار كدين آخر فلا يرجع فيها ولو وهب لكتاب غير هبة ثم عجز المالك لم يرجع الواهب فيها عند محمد رحمه الله لان هذه هبة للكتاب حقيقة ولهذا كان القبول اليه وثبت له الملك فيها فيتصرف فيها تصرف المالك وبالعجز انتقلت الى مولاه فصار كانه قالها الى أجنبي فبطل حق الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله أن يرجع فيها لان الهبة وقعت للكتاب من وجه ولولاه من وجه فبالعقد تصير ملكاً له من كل وجه وبالعجز تصير ملكاً لمولاه من كل وجه ثم اذا عتق كان له أن يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب أولى في المسئلة من اعتبار الجانب الآخر كيلا يلزم بالشك قال رحمه الله (ويبيع نصفها رجوع في النصف كعدم بيع شيء) يعني اذا بيع نصف الهبة رجوع في النصف الباقي كان لم يبيع منها شيء فانه اذا لم يبيع منها شيء كان له أن يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له أن يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له أن يأخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فبقي قدر الامتناع بقدره بل أولى لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فأولى أن يجوز عند العجز قال رحمه الله (والراي الزوجية فلو وهب ثم نكح رجوع وبالعكس لا) أي

يرجع على الواهب بقيمة العوض ان لم يكن له مثل وعمله ان كان له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو أن كد ملكه في الهبة لانه قال حين عرضه هذا عوض هبتك أو بدل هبتك فصار كالواهب اذا نص على العوض حالة الهبة الى هذا أشار شيخ الاسلام خواجه زاده وفي تقريره بسط فاما اذا استحق النصف من أحدهما فان استحق نصف الهبة كان للموهوب له أن يرجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده من العوض في هذا القدر وهذا باتفاق أصحابنا فاما اذا استحق نصف العوض من يد الواهب ففهم اختلاف قال علماؤنا الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء رد ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء أمسك ما بقي ولم يكن له أن يرجع على الموهوب له بشئ وقال زفر يرجع على الموهوب له بنصف الهبة ويمسك ما بقي من العوض اه اتقاني وكتب مذهبنا وفي الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا في العقد لانها تم بيعا ومبادلة

فيوزع البديل على المبدل ما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان المعوض ما ملكه العوض الاجزاء فيعتبر حكمه المقابل في حقه أما الواهب فملك الهبة ابتداء من غير أن يقابل بشئ فلم يعتبر معنى المقابلة وهذا جواب قيس زفر رحمه الله تعالى اه كافي (قوله الآية) أي الموهوب له اه

(قوله لو وهب لأجنبية ثم تزوجها الخ) قال في الهداية وكذلك ما وهب أحد الزوجين (١٠١) للآخر قال الاتفاق أي لا يرجع فيها

وهب أحدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم في كتاب الآثار قال الزوج والمرأة بمنزلة القرابة أي ما وهب أحدهما لصاحبه فليس له أن يرجع فيه اه (قوله) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا كانت الهبة الخ) رواه الحاكم والدارقطني اه (قوله) كالعتق بالملك (يعني من ملك دارحم محرم منه عتق عليه وان كان أحدهما كافرا بخلاف النفقة حيث لا تنبت لدى الرحم المحرم إذا كان كافرا (قوله) في المستن وانما يصح الرجوع) لفظه الرجوع ليست في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله) في المتن أو يحكم الحاكم) حتى واستردّها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا فلو هلك في يده يضمن قيمته للموهب له وقال الشافعي وأحمد يجوز الرجوع بغير قضاء أو رضا لأنه خيار في فسخ عقد فلا يفتقر إلى القضاء أو الرضا كالفسخ بخيار الشرط اه كافي (قوله) ولأنه أي الرجوع في الهبة اه (قوله) يختلف فيه بين العلماء أي عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع اه (قوله) وفي أصله (وهي) هكذا هو بخط الشارح رحمه الله وكتب على قوله وفي أصله وهي مانصة وهاء هكذا وقع استعمال الفقهاء وأكسبه ليس بصحيح قال صاحب المغرب الوهاب بالمدح والخطأ والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتفاق

لو وهب لأجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما إذا وهب لزوجته ثم أبانها ليس له الرجوع في الهبة لأصل فيه أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فمكة كون المقصود في هبة كل واحد منهما لا آخر أصلة والنواذون العوض كافي القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة لأجنبي لأن المقصود فيها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المتبر في ذلك حالة الهبة فإن كانت أجنبية كان مقصوده العوض فنبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال رحمه الله (والفان القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولأن المقصود منها أصلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما أو كافرا كالعتق بالملك ولو وهب لغيره أخيه أو أخيه وهو عبد لأجنبي رجع فيه ما عدا أي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع في الأولى وفي الثانية يرجع لأن الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله أن الهبة تقع للمولى من وجهه وهو ملك الرقة ولا عبد من وجهه وهو ملك العبد ألا ترى أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته بغير اعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فالملك بالملك ولأن الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما المأذون من المعنى والصلة التكامل هي المانعة من الرجوع فلا تعدى إلى القاسرة ولو كانا جميعا ذوى رحم محرم من الوهاب ذكرنا كرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن يرجع لأنه لم يكن ليكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندي وإن لم يكن أن يرجع في قوله سمعنا لعل الهبة لا يتم ما وقعت قطع الرجوع ولو وهب للمكاتب وعود ورحم محرم منه فان عتق لا يرجع لأن الملك استقر له في حقه من كل وجهه باعتباره العتق وحكمه وان عجز فعند محمد رحمه الله لا يرجع لأن الكسب كان للمكاتب ثم انتقل إلى المولى عند العتق لما بينا في المكاتب الأجنبي وانتقل الملك عن الرجوع وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع لأنه بالعجز يظهر أن حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب أجنبيا ومولاه فسيب الوهاب فان عتق المكاتب رجع لأن الملك وقع للأجنبي وان عجز فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على اختلافهم فمن وهب لعبد أخيه على ما مر قال رحمه الله (والله الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة فإنه مانع من الرجوع اعتذره بعد الهلاك أنه غير مضمون عليه قال رحمه الله (فلو أنه صادق) أي لو ذى الموهوب له هلاك الهبة يصدق لأنه منكر لو حرم الرقة عليه فأشبه المودع قال رحمه الله (وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأن ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بالقضاء ولأنه يختلف فيه بين العلماء وفي أصله وهي وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لأنه يحتمل أن يكون غرضه العوض الذي نوى فثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو إظهار الطود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء أو الرضا إن لم يرض القاضى أو يفسخها بالترضى ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم وكذا الوضع وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لأنه وإن القبض كان غير مضمون عليه فلا يستلزم مضمونا بالاستمرار عليه وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم إذا حصل الرجوع بالقضاء أو بالترضى يكون فسخا من الأصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالترضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لأن الملك عاد إليه براضيهما فأشبهه الرقبة العيب وله أن الرقة في مرض موته براضيه يعتبر من الثلث ولأن عقد الهبة انعقد موحيا حق النسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا باتباله بالعقد لأن العقد وقع غير لازم فإذا رفع رجع إليه عين ملكه كإعادته فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن أن يعمل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط

صاحب المغرب الوهاب بالمدح والخطأ والصواب الوهي والضمير في أصله للرجوع اه اتفاق

(قوله ويصح في الشائع) أي الذي يحتمل القسمة بأن وهب داراً أو نحوها ويرجع في نصفها ولو كان الرجوع هبة ممتدة كما قال زفر ينبغي أن لا يفسخ وحيث صح علم أنه فسخ كذا في الميسر اهـ (قوله في المتن لم يرجع على الواهب بما ضمن) قال الاتفاقى وهذا إذا لم يهوضه فإذا كان ثمة عوض يرجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة وبفسد المستحق من الهبة إذا استحق البعض اهـ (قوله عملاً بالشبهين) كالأقالمة التي اشتملت على معنى البيع والفسخ جعنا بينهما ما وقد أمكن الجمع بينهما اهـ

فصل (١٠٣) مسائل هذا الفصل مسائل شتى تذكروا في آخر الكتب فلاحظ هذا ذكرها في آخر كتاب الهبة في فصل على

فيه قبض الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لأن حقه فيه في وصف السلامة لافي الفسخ ولهذا زال العيب امتنع الرد ووصول حقه إليه لكن إذا لم يكن تسليمها فإما رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فإذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفياً حقه فيكون ملكاً مستمداً ضرورة غير أنه إذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جملته فسخاً للمعوم ولا يثبت ولا كذلك المتعاقدان لأنهم مالا ولاية إلهما الأعلى أنفسهما وإنما اعتبر رد في المرض من الثلث لأن حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدرون أن يبطله باختباره وإن أبطله رد عليه كغيره كان استحقاقاً وفي القياس أن لا يرد ذكرهما من جماعة قال رحمه الله (فإن تلفت الموهوبة واستحققتها مستحق وضمن الموهوب لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأن الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرر بخلاف الوديعة لأن المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملزماً لوصف السلامة بالأقدام على العقد فإذا لم يسلّم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال رحمه الله (والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتفاء ترد بالعيب وخيار الرقبة وتؤخذ بالشفعة) وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لهما ما يتبع معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصمير حواله والحوالة بشرط عدم البراءة كقالة وهبة الدين لمن عليه إبراءه وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض إجارة والإعارة بعوض إجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءً ومعتبراً بالقبض فجري فيه أحكام الهبة وانتهاءً ومعتبراً بعينه فجري فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فإن ظاهره تملك في الحال تبرعاً ومعتبراً معنى الوصية لما فيه من إبطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداءً ومعتبراً بالقبض حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاءً بعينه حتى ينقضي الثابت بعد الدين لأن الالفاظ لا يجوز إلغاؤها مع إمكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكميه لأن حكم البيع قد يكون متراً خياً باشتراط الخيار لا حدهما وفي البيع الفساد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع عما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للضادين الحكيم فتمين النماء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الأب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى لأنه تبرع ابتداءً وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد رحمه الله يجوز لأنه بيع انتفاء على ما بينا

حكمة اهـ اتفاقى (قوله ومن وهب أمة الخ صحت الهبة وبطل الاستثناء) قال الاتفاقى والأصل فيه أن ما يجوز إيراد العقد عليه بأنه فاسد جاز استثناءه وما لا فلا ثم الحاصل لا يجوز هيبته للاحتمال فيه فلم يجوز استثناءه وقد مر الأصل في أول كتاب البيع عند قوله ولا يجوز أن يبيع ثمره ويستثنى منها إرطالاً لمعاومة مصر في باب البيع الفاسد أيضاً عند قوله ومن اشتري جارية إلا جهلاً فاسد البيع فإذا كان كذلك كان الاستثناء شمرطاً فاسداً فبطل الشرط وصحت الهبة لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيلزم أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل شرط المهر وجوز الهبة وانعالم تجزئة ما في البدن لأن محصل الهبة مال قائم بملك الواهب وقت العقد وفي قيام الولد ومالته شك وقت الهبة للاحتمال الاتفاخ من الرجوع واحتمال

كون البنين ميتاً وقع الشك في الوجود والمالية فلا يكون محل الهبة بالشك بخلاف الوصية بما في البطن على أو الخلع عليه فإنه يجوز إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأن الوصية بالمعدوم من كل وجه جائزة كما إذا وصى بما يثمر ثمنه العام والخلع يجوز إضاقة المعدوم كما إذا قالت خالتي على ما في يدي وليس في يدهاشي ويجوز إضاقة المعدوم إلى ما ليس بمال أيضاً كالميتة والخمر والخنزير الآية يقع مجازاً إذا جاز إضاقة المعدوم إلى ما ليس بمال يتعين فكذلك إذا وقع الشك في وجود المحل ومالته وقت العقد كالبيع ثملاً في البطن في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي مراتب ثلاثة في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء جائز أما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والإجارة والكفالة

والرهن لان هذه المدة وتطهرها الشروط الفاسدة وأما الوجه الذي يجوز فيه العقد ويحل الاستثناء الهبة والصدقة والصلح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويحل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذلك العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء وأما الوجه الذي يجوز كالهبة الوصية اذا أوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فإنه يصح لان الوصية أخذت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن وليس هذا كما اذا أوصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غنائم الورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الاصل ألا ترى أنه لو أوصى بخدمتها وغنائمها لغيره لم ير أنها من ماله بل من ماله الذي كان له بالخدمة والغلة لا يكون الموصى فلا تكون الخدمة والغلة موروثا عن الموصى له ولو أوصى بما في بطن جاريته لغيره لم ير أنها من ماله بل من ماله الذي كان له بالخدمة والغلة لا يكون الموصى له واما اذا أوصى بخدمتها لغيره لم ير أنها من ماله بل من ماله الذي كان له بالخدمة والغلة لا يكون الموصى له واما اذا أوصى بخدمتها لغيره لم ير أنها من ماله بل من ماله الذي كان له بالخدمة والغلة لا يكون الموصى له

الموصى له واما اذا أوصى بخدمتها لغيره لم ير أنها من ماله بل من ماله الذي كان له بالخدمة والغلة لا يكون الموصى له واما اذا أوصى بخدمتها لغيره لم ير أنها من ماله بل من ماله الذي كان له بالخدمة والغلة لا يكون الموصى له

على أن يرد عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها صححت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز امرأ وبطل الشرط وهذا كله شرط فاسدة أما في غير الاستثناء الجمل فظاهر وأما في الاستثناء الجمل فلان الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله المانظ والجمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبطل الهبة لا يصح استثناءه على ما بينا في الاقرار فانقلب شرط فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الجمل تبطلها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالشكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولان المالك في الهبة مطلق بفعل حسي وهو التقبض والشرط تفصيل الحكمي لا الحسي بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مولود له واستحال بطنها به لا يوجب الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا بر الجمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المالك لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به فصار تطهيره من النقل بدون الثمر أو الجواز بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في القبول كلها فصل الاستثناء والعتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الجمل وفي الجمل دون الام لان بابها أوسع على ما بينا في البيوع وقوله على أن يعرضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهو في الشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعرضه عنها شيئا من

أعتق ما في البطن فانه يصح اذا علم أنه كان موجودا في البطن وقت العتق وانما به لم وجوده اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العتق فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يعتق لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالشك الا اذا كانت الام في عقد تزوج فانه يصح بغيره الولد الى سنتين من وقت العلوق في حق نبوت النسب فكذلك في حق العتاق وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق يتا في الرق وما في البطن موقوف وكذلك الوصية بما في البطن تصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية أخذت الميراث والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو خلع امرأه على ما في بطن جارية فخلع واقع والزوج الولد اذا كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا فلا يميل للزوج على ما في البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلاعتني على ما في بطن جاريتي ولم تنزل من ولده فلا شيء له عليها ولو كانت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت الزوج حين قالت من ولد واذا لم تنزل من ولده فغرتة وهذا كما قلنا في المرأة اذا قالت لزوجها اخلاعتني على ما في بطن جاريتي فخلع واقع وان لم يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشئ لانها لم تغر حيث لم تسم له مالا فاما اذا قالت اخلاعتني على ما في بطن جاريتي فخلع واقع وان لم يكن فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما ساق اليها من المهر كذا في شرح الطحاوي اه اتساق (قوله كما اذا وهب أرضه وفيها ابنه) قال في النهاية وصار هذا كالموهوب أرضا وفيها ابن الرأب وافق وسلمها الى الموهوب به غت الهبة فانه مثل اه (قوله فيه اشكال) قال قاري الهداية ومن خطه نقلت قلت لاشكال لانه أراد لفرق بين العبارتين في أن كل واحد منهما لا يفسد أي سواء عتق بها أو خلع بها

العين الموهوبة فهو تكرار محض لأنه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها قال رحمه الله (ومن قال لمدينة
إذا جاء غدا فهو لك أو أنت منه يرى أو أن أدبت إلى نصفه فلك نصفه أو أنت ترى من النصف الباقي فهو
باطل) لأن تعليق الدين فيه معنى الاسقاط والبراءة منه اسقاط فيه معنى التملك لأن الدين مال من وجه
بالنظر إلى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المدين ووصف من وجهه بالنظر إلى الحال
حتى لو حلف أنه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه أنه مال كان عليه كافر تد بالرد ومن وجه
أنه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعلق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يختلف
بها كالاتفاق والعتاق وهذا تعليق من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف قوله أنت ترى من
النصف على أن تؤدي إلى النصف لأنه تقييد وليس بتعليق على ما ينبغي الصلح قال رحمه الله (وصح
العمري للمهر له حال حياته ولو رثته بعد موته وهي أن يجعل داره له عمره فإذا مات رثه عليه لا الرقي أي أن
مت قبلك فهي لك) وهذا تفسير الرقي أي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام
قال من أعر عمرى فهي للمهر عتيقه وعتيقه لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سنبل الميراث رواه أحمد وأبو داود
والنسائي وفي لفظ جهل الرقي الذي أرقبها رواه أحمد والنسائي ولأن معنى العمري هو التملك في الحال
ويجعلها له مدة عمره ثم إذا مات ترجع إليه فصح التملك وبطل الشرط لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط
الفساد وبطل الشرط ومعنى الرقي أن يملكها له بعد موته فيكون تملك مضافا إلى زمان وهو من
الارتقاب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح إعدام التملك في الحال وقال أبو يوسف رحمه الله نصح
الرقي أيضا بناء على أنها تملك الحال واشترط للاسترداد بعد موته عنده كالعمري كان الواهب ينتظر موت
الموهوب له وقد روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال العمري جائز قلن أعرها والرقي جائز قلن
أرقبها رواه أحمد والنسائي فخصاه أنه متى وجد التملك في الحال واشترط الردي المآل يجوز بالأجماع
لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا إلى زمان في المستقبل لا يجوز
بالأجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقي فن قال أنه تعليق في الحال أجازوه ومن قال أنه مضاف
لم يجزوه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في تكاح الصائبات وفي فساد الصوم بالاقطار في الاحليل
وفي وجوب الدم إذا غسل المحرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ به صغر فإذا لم يكن بينهم خلاف
في الحقيقة واللفظ صالح للعنيين أمكن التوفيق بين الاخبار فأورد من النهي عن الرقي محمول على أن
المراد به إبطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على
أنه جائز والشرط باطل ومثله جاء النهي عن العمري أيضا وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه
الصلاة والسلام قال لا تعروا ولا ترقبوا من أعر شيئا أو أرقبه فهو له حياته وعتيقه رواه أحمد والنسائي
وقال عليه الصلاة والسلام العمري جائز لا هله أو الرقي جائز لا هله رواه أبو داود والترمذي والنسائي
وفيهم ما أخبر كثيره بعضهم عنه وما وبعضها يجيزهما وبالحل على ما حملناه حصل التوفيق فلا محارضة
قال رحمه الله (والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لأنه تبرع كالهبة ويلزم
فيها ما يلزم في الهبة فامتنع بدون القبض كالهبة قال رحمه الله (ولارجوع فيها) أي في الصدقة
لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لارجوع في الصدقة على الغنى كالارجوع في
الصدقة على الفقر ثم قال من أصحابنا من قال الصدقة على الغنى والهبة سواء لأنه يقصد به العوض دون
الثواب ألا ترى أنه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيهما هو المقصود ثم أنه لا يرجع في الهبة
فكذا في الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذلك لفظ الصدقة ما يدل على أنه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه
أولى من مراعاة حال التملك ثم التصديق على الغنى يكون قرينة يستحق به الثواب وقد يكون مال كالتنصيص
وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب ألا ترى أنه عند اشتباها الحال يتأدى به
الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا

(قوله فهو تكرار محض) قال
الرازي رحمه الله لا تكرار
فيه لأن الأول هبة بشرط
الفسخ لأن الرد دليل الرجوع
والثاني هبة شيء بشرط
أن يكون شيء منه عوضا
عن نفسه اه (قوله فما
ورد من النهي عن الرقي الخ)
الرقي قد تكون من الارتقاب
وقد تكون من الترقيب
فكيف قال أجاز الرقي يعني
إذا كان من الارتقاب بان
يقول أرقبت دارى لك وحيث
قال رد الرقي يعني إذا كان
من الترقيب وهو أن يقول
أرقب موتك وترقب موتى
فإنه مت أنا فهي للسوان مت
أنت فهي لي فيكون هنا
تعلق التملك بالخطر وهو
موت المملك قبله وذلك باطل
ثم لما احتمل المعنيين جميعا
والمالك لذى اليسر فيهما يقينا
فلا نزيلة بالشك وانما
يكون قوله دارى لك تملك
إذا لم يفهم هذه الاضافة
بشيء أما إذا فهمها بقوله
رقي أو حبس نعين أنه ليس
بتملك كما لو قال دارى لك
سكنى يكون عارية وهذا
لأن الكلام المبهم إذا تعقبه
تفسير فالحكم لذلك التفسير
اه مبسوط السرخصي

كتاب الاجارة

قدم الهبة على الاجارة لانها تعليمك الامن والعين مقدم على المفعة لان فيها عدم العرض والعدم مقدم على الوجود ووصل به من قبل الصدقة لانها معان لازمين اه اتفاني (قوله وانما هو استباحة المنافع الخ) قال الاتفاني وينبغي أن يقال عقد على منفعة معاومة بهوض معلوم الى مدة معاومة حتى يخرج النكاح لان التوقيت يبطله أو يقال عقد (١٥٠) على منفعة معاومة للاستباحة البضع

بحر من معلوم وقال الامام
الاسيوطي في شرح الطحاوي
التمليك على ضربين عليك
منفعة وتعليمك عين وكل وجه
على وجهين اما أن يكون
ببدل أو غير بدل فتعليمك

العين بدل هو البيع وتعليمك
العين غير بدل هي الهبة
والصدقة والوصية وما أشبه
ذلك وأما تعليمك لمنفعة بدل
فهو الاجارة وتعليمك المنفعة
بغير بدل هو العارية (قوله
فانه خطأ أو بيع) أما خطؤه
فانه من باب أقول لمن باب
قال رأما فانه يستعمل
في موضع البيع اه (قوله
وهي تسعة ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع)
أي لان المنفعة لا تبطل
بالإضافة لهم معدومة
ليست في مقدور البشر اه
يزيد في الاستعارة وكتب
ما ينسب لوقال أجره منافع
هذه الدار شهر اه كذا لم يجز
لان العقد يرد على العين ثم
ينقل الى المنفعة على حسب
حدوثها شيئا شرح
معنى في باب حكم الوائب
بالأمر (قوله أقيم مقام
المنفعة في حسن إضافة العقد)

ذكره في النهاية معز يالى المبسوط وما ذكره من عدم جواز الصدقة على غنيين ينافي هـذا لانهم هنالك
لم يعتبر وافيهم وفي الهبة الاحال الممتلك حتى أجازوهما الفقيرين ومنه وهما الغنيين على الصحيح وهو المذكور
في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه أن عليك الرجوع في الصدقة على الغني ولا عليك الرجوع
في الهبة على الفقير والله أعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال رحمه الله (هي بيع منفعة معاومة بأجر معلوم) وقيل هي تعليمك المنافع بهوض بخلاف النكاح
فانه ليس بتعليم وانما هو استباحة المنافع بهوض هـذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من أجر بأجر
من بالي طلب وضرب فهو أجر وذلك ما جاور أي الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطى من كراه الاجير وقد
أجره اذا أعطاه أجرته والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال أجر لانه وأعظم الاجر
وفي كتاب العين أجرت مماو كى أوجه اجار فهو مؤجر وفي الاساس أجرنى داره فاستأجرتها وهو مؤجر
ولا نقل مؤاجر فانه خطأ وقبح قال وليس أجره هذا فاعل بل هو أفعل وهي جائزة باجماع الامة وقال الله
تعالى حكايه عن شعيب عليه الصلاة والسلام انى أريد أن أتكذب احدى البقي طائين على أن تأجرنى
ثمانى حجج وشريعة من قبلنا نشرع له لنا لم يظهر النسخ لاسيما اذا قص لنا على وجه الاتيكار وقال الله
الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعمله أجره وشروطه أن تكون الاجرة والمنفعة معاومتين لان
جهالهما تنفضى الى المنازعة وركنهما الايجاب والتبطل وحكمها وقوع الملة في الدين ساعة فساعة لان
المعقود عليه وهي المنافع معدومة والقياس أن لا يجوز لها فيما من إضافة العقد الى ما سمي وجدا لأنها
أجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تسعة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والعين المستأجرة
أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد اليها لربط الايجاب بالتبطل فعمله يظهر في المنفعة ما
واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه أقيمت مقام المعقود عليه
في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعدومة موجودة بحكم ضرورة نفع العقد
لان العقد يستدعى محلا يعقد فيه اذ الشرع حكم بالآلة فادو هو وصف العقد المستأجر فوجود
الحمل ليعقد العقد فيه وهذا لان العقد قد لازم والمزوء وصف بثبت بالعقد في كتاب وجود الحمل ليعقد
العقد فيه فأمرنا المعدوم موجودا لانا قلنا ارتباط الايجاب بالتبطل صفة الكلامين والحمل يحتاج ليد
للمحكم وانما شرط وجود الحمل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل احكامهم فلا بد من تعيين الحمل عند العمل
العقد فيه فعمل الد رخلقا عن المنفعة في حق إضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا العقد يتراخى الحسن
وجود المنفعة وحكم العقد هو الملك قبل الفصل عن العقد كفى البيع بشرط الخيار وهذا أولى مما
ذهب اليه الشافعي لانا تقيير أمر حكى بدليل شرعى وما ذهب اليه قلب الحقائق لان المنافع معدومة
حديثة والمنفعة لا تتصور وجودها في لحظة فلا بد من جعلها موجودة بحكم لانه الشرع لا يرد تقدير
المستحيل ولهذا الإضافات المنفعة لا يجوز ولما أضافه الى العين جاز بالاجماع ولا ما قلناه ليس

(١٤ - زباني خامس) تأخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع تسعة ساعة وعندنا انى حاله ان تعاد
(قوله ولهذا الإضافات المنفعة لا يجوز) قال المؤلف الى الاجارة اذا أضيفت الى منفعة دارت به فانه نص في هبة الش الامام
الاجل الزاهد خواهر زاده اذا قال وهبتك منفعة هذه الدار كل شهر درهم كون اجارة فهذا أولى اه انظر مناقشة التي قبل هـ ذه
بتولية تافلا عن شرح المغنى اه وهذا السبع ذكره الزواجنى في الفصل الاول من كتاب الاجارة اه

(قوله في المتن والمنفعة الخ) لما ذكر قبل (١٠٦) هذا أن الاجارة بيع منفعة معاومة واقتضى هذا أن الاجارة لا تصح حتى تكون

فيه الاقامة السبب مقام السبب وهو أمر شائع شرعا كاقامة المسفر مقام المشقة ونحوه فكان أولى قال
رحمه الله (وما صح ثمنه أجر) من الاجرة من المنفعة فثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز كل
عين أن يكون أجره كاجاز أن يكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في المنفعة يجوز أيضا كل ما جاز أن
يكون ثمنًا أو مبيعًا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما في نفسه وقوله ما صح ثمنه
أجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنًا أيضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنًا وتصلح أجرة
اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار
للسكنى بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعها بالنسيئة
على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتعدله لا يكون كبيع القوهى بالقوهى نسيئة بخلاف مختلفي
الجنس على ما قالوا قال رحمه الله (والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معاومة أى
مدة كانت) ومنه الاجير الواحد لان المدة اذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو
قصرت تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت منفصلة بوقت العقد ولا معنى لقول الشافعى فيه فانه
يقدره بسنة في رواية ولا يجوز أكثر من الان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة الى أكثر منها وفي رواية
يقدره بثلاثين سنة ولا يجوز أكثر منها لانه قلما يستعمل بالاجرة أكثر من ذلك وفي رواية تجوز أبدا لان بيع
المنافع كبيع الاعيان فجاز مؤبدا قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معاومة ولا معنى لانه بعد أن
صارت معاومة ألا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه الصلاة والسلام انى أريد أن أتكك احدى
ابنتي هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فأجاز أكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معاومة الا بضرر المدة
لها فلا تجوز الا مؤجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معاومة بدون شرطها التأييد أيضا حتى لو ضرب
له أجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز أن يضرر بها أحلا لا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب كالتحقق
في حق الاحكام حتى يحكم عوث المفقود عند موت أقرانه فصار كالتأييد معنى فلا يجوز لما عرفت أن
التأييد يطلما وبه كان يقضى القاضي أبو عيسى السامري وبعضهم جوز ذلك والخلاف منهم لان
انطرية في هذا الكلام للمعاقدين وانه يقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين الوقت قال رحمه الله (ولا يراد
في الاوقاف على ثلاث سنين) أى لا يجوز أن تزداد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من
دعوى المستأجر أنه ملكه اذا قطعت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين أن يعقد
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا
عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام أن الحيلة في نفسه أن يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر
الشهمي رحمه الله يفتى بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان
يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة
الاجارة فان اشترط لذلك شيئا من المدة فهو على ما شرط طال أو قصر لان شروط الواقف تراعى كالنصوص
قال رحمه الله (أو بالتسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخياطة) أى المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره
من الصبيغ والخياطة ومنه استئجار الدابة للعمل أو للركوب لانه اذا بين المصبوع والصبيغ وقدر ما يصبغ به
وجنسه وجنس الخياطة والخيط ومن ركب على الدابة والتدراحمول عليها والمسافة صارت المنفعة
معاومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه قال رحمه الله
(أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) أى تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره من
نقل الطعام لانه اذا علم المتناول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معاومة وهذا النوع هو قريب من
النوع الاول قال رحمه الله (والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن منه)

المنافع معاومة شرع يترك
كيف تعلم المنافع فقال
والمنفعة الخ اه (قوله لان
الغالب كالتحقق الخ) قال
الاولى الخ أى قال في الفصل
الاول ولو استأجر مائتي سنة
بكذا فهو فاسد لا نعلم أنه
لا يعيش الى تلك المدة فينتفع
بعضه في حالة الحياة وبعضه
بعد الوفاة اه (قوله خوفا
من دعوى المستأجر) الذى
يخط الشارح المستأجرين
اه (قوله بكذا وكذا عقدا في
كل عقد الخ) فيكون العقد
الاول لازما والثاني غير لازم
لانه مضاف اه (قوله في
المتن أو بالتسمية) يعنى
المنفعة تارة تعلم ببيان المدة
كما تقدم وتارة تصير معاومة
بجرد التسمية بدون ذكر المدة
اه (قوله لانه اذا بين المصبوع)
أى الثوب الذى يصبغ اه
(قوله والصبيغ) أحر أو نحوه
اه (قوله وقدر ما يصبغ به)
أى اذا كان مما يختلف اه
انقضى (قوله والمسافة)
يتعلق بالحمل والركوب
جميعا اه انقضى (قوله
في المتن والاجرة لا تملك بالعقد)
قال في الهداية الاجرة لا
تجب بالعقد وتستحوذ باحدى
معان ثلاث اما بشرط التجميل
أو بالتجميل من غير شرط
أو باستيفاء العقود عليه اه
قوله لا تجب بالعقد أى لا
يجب أدائها وتسليمها بمجرد

العقد ما ننس الوجوب فثبت بنفس العقد اه (قوله في المتن أو بالتمكن الخ) قال الانقضى ولكن
اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شئ بمجرد التمكن من الاستيفاء وذلك لان الواجب على الأجر تسليم العين التى تحدث

منها المنافع في مدة الاجارة لان التسليم المنفعة لا يتصور فقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجهه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجهه فحق تحقق التسليم المستحق وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي ومن استأجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها او يحمل عليها شيئا فانه يجب الاجر وكذلك اذا استأجر دارا يسكنها فسلم المؤجر المفتاح اليه ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكن الدار او لم يسكن الا اذا منعه مانع من السلطان او غيره فآخرجه ولم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر (١٧٠)

في شرح الاقطع قال أحيانا اذا استأجر دابة الى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة عكسه المسير في الى الكوفة فلا أجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي يجب الاجرة في الوجهين دليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يستحق البديل كالموقع على المنفعة لم في غيرها فانه لا يتحقق البديل فان قيل ان المستأجر قبض العين المستأجرة وعكس من انفس المنفعة المستأجرة فلهما وجهان فوجب ان ينسقر الاجرة عليه أصلا هذا استأجرها ثم اتركها قيل لا يمكن من الاستيفاء في غير محل العقود عليه كالممكن من الاستيفاء في غير المدة والمعنى في الأصل أن العقد وقع على المدة وفي مسئلتنا وقع على العمل وفرق ما بينهما كما لو استأجر رجلا من طائفة ثوب أو أستر يومين بآلة

أى لا تعلق الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً وانما تعلق بالتجمل أو بشرط التجمل أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة أو بالتمكن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تعلق بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة فثبت الملك في البديل بنفس العقد وهذا مبني على أصله أن المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكماً لان من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً مقدوراً على تسليمه لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخصص في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكماً في حق الاحكام من الوصية والارث وكذلك يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكماً كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتاً في حق الاحكام كالآرث وعقوباتهات اولاده والدليل على أنه كالموجود جواز الاستيفاء بالدين ولو كان معدوماً لما جاز لانه يصير ديناً بدين وهو حرام شرعاً ولنا أن هذا عقد معاوضة فثبتت المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة لم تصر ملكاً بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذلك في البديل الآخر ولو ملك الاجرة فلا يملكها بغير بدل وهو ليس من قضائية المعاوضة فتأخر المالك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار أن المعدوم جعل موجوداً حكماً وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرش لا يبي زماين لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد ولا يتصور فيه التسليم لا يكون محالاً للعقد بل باعتبار أن العين التي هي سبب وجود المنفعة أقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذا العين هي التي يمكن تسليمها دون لغيره فانه عقد في حقه في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافاً غير من عند الحال في حق المنفعة لان أقصى ما يستمر العقد من المنفعة أن يكون العقد مضافاً الى وقت حدوثها فينبغي عند العقد في كل جزء من المنفعة الى سبب وجودها شيئاً فشيئاً وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقد متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة تعدياً للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضروري عدم تصورهما في المنفعة ولا ضروري في حق الملك في البديل اذ ما ثبت للضرورة ثبت قدرها فلا يظهر في حق ملك البديل كما لا يظهر في حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافاً الى وقت حدوث غير منعة بالتسليم في حقها وهذا أولى من الذي ذهب اليه الشافعي رحمه الله فان نسيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجوداً وذهب اليه ليس فيه الاقامة السبب وهو العين مقام السبب وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا ينشأ من التغيير معهود في الشرع ألا ترى أن الشارع أقام السفر مقام المشقة منه سبب أو أقام الخلع مقام التبدل العقل حتى علق التكليف بالانسيب وتلازمه كناية لا تضي وأما جواز الاستيفاء بالدين لان العقد لم ينفذ في حق المنفعة فلم يفسر المنفعة ديناً في نفسه فلا يجب بدلها أو ضمان عند انعقاد العقد

والخاصصل أن هذا قيد وجوب الاجرة أحدها التي يمكن الاستيفاء في المدة حتى ان لم يمكن من استيفاء ما ساعد ويمكن في غير المدة لا يجب الاخر والثاني أن تعلق الاجرة بحقيقة الأثرى الى ما قال في عقد القنوي لا يجب الاجر في الاجارة فانه يمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب حقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة التي لا يمكن من استيفاء ما ساعد وقوله في الشافعي ثبت بنفس العقد قال الشافعي وفائدة هذا الخلاف ما ذكره في الدرر المعين في مذهبنا من انفسه وهو انفسه كما يروى في المطابقة بتسليمها في الحال ولو كانت اذيرة عبد أو حرة لا يعق عليه في الحال (١٧١) وقوله في تفسير المنفعة ديناً حال انما يثبت في الحال ولم يملك المبيع يلزم الاقتراض عن دين بدين قلنا لا يلزم التقاض في المالك فاما ما ذكر في بعض من غلبه فلا يكون ذلك ديناً بدين بل ما قالوا

(قوله وكذا يصح الارتهان والكفالة بها) قال قاضي خزان في فتاواه قبيل فصل الاجارة الطويل رجل آجر داره من رجل سنة بالف درهم ثم قال المستاجر وهبت منك جميع الاجر او قال ابرأتك عن الاجر صح ذلك في قول محمد وأبي يوسف الاول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر ولو قال ابرأتك عن خمسة مائة من هذا الاجر او قال عن تسعة مائة من الالف صح ولو قال بعد ما مضت سنة أشهر من وقت الاجارة ابرأتك عن الاجر صح عن الكل في قول محمد رحمه الله (٨٨ هـ) وفي قوله أبي يوسف الآخر خ ابرأه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل

الاجرة شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو ابرأه عن الاجر صح في قولهم ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله ان استأجره سنة جاز وان استأجره مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه تأخذه وقال الحدادي رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة أو ابرأه منه جازا جاعلا أما على أصل محمد فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذلك في البعض وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حط تلحق بالأصل فيصير كالوجود في حال العقد وهبة الجميع لا تلحق بالعقد فتثبت في الحال وليس هناك حق واجب فلا يصح وأما اذا وجبت الاجرة بمضي الوقت وهي دين فلا بأس بالبراءة والهبة والصرف لانه دين واجب كسائر الديون اه (قوله سقط الاجر) وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد لا تعجل بما باستيفاء المنافع أو بالتمكن

وهو زمان حدودها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً يدين أصلاً ولو كان العقد منعقد في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلاً كالأيجور السلم به ولو جاز أن يجعل المعلوم كالمستوفى لجاز ذلك في السلم أيضاً كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقيق المساواة وان علمها أو اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه الحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمتضي العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف مسمى يحذف من ذلك المعنى بالتصريح على خلافه ألا ترى أن الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلا يجب تسليمه في الحال لانه تأخر بالقصد مريحا ولا يقال يصح ابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يسلمها المصاع وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امرأته بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها أن تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة ولم تقبضها منعته نفسها لانا نقول لا يصح ابراء عند أبي يوسف رحمه الله لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الفقة فجاز ابراء عنه والجواب على قول محمد رحمه الله انه وجد سبب وجوبه فجاز ابرأه بعد وجود السبب كالأبراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى انهم ما جاز ان الثمن في البيع المشترط فيه ان الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدين وجازت له بقاها بالشرط فكذلك هذا الدين أما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون أقل منه وأما الرهن فلا نه استيفاء الدين حكم فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذلك بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للرأه أن تجبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه في ما يبيع لها برضاها وهو المراد بعمله عادة عند الاطلاق فصارت كما اذا حلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذلك هذا بل أولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجهه على ما بينا وقوله للشارع جعل المعلوم حقيقة موجودا حكما قلنا نعم لكن عهدنا ذلك فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لان الشيء انما يستدرج حكما اذا كان يمكن تصوره حقيقة كما في المسئلة فانه انما لم يتصور موقته وكذا بالعكس وأما المنافع فلا تقبل العقد أصلاً حتى في حال وجودها على ما بينا فكيف يقدر وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جواز بل بطلانه على ما بينا على أن ما اعتبره قلب وما اعتبرناه تغيير فكان أولى على ما بينا قال رحمه الله (فان غصبت منه سقط الاجر) أي وغصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسب الزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لاحقية الانتفاع على ما بين وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي نخر الدين في فتاواه والفضل لا تنتقض قال رحمه الله (ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم والجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المنافع يتنوع بثبوته زمان

الاجرة شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو ابرأه عن الاجر صح في قولهم ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله ان استأجره سنة جاز وان استأجره مشاهرة لا يصح الا اذا وهب منه بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله وبه تأخذه وقال الحدادي رحمه الله ولو وهب بعض الاجرة أو ابرأه منه جازا جاعلا أما على أصل محمد فظاهر لان الهبة تجوز عنده في الجميع فكذلك في البعض وأما على أصل أبي يوسف فهبة البعض حط تلحق بالأصل فيصير كالوجود في حال العقد وهبة الجميع لا تلحق بالعقد فتثبت في الحال وليس هناك حق واجب فلا يصح وأما اذا وجبت الاجرة بمضي الوقت وهي دين فلا بأس بالبراءة والهبة والصرف لانه دين واجب كسائر الديون اه (قوله سقط الاجر) وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد لا تعجل بما باستيفاء المنافع أو بالتمكن

من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء والتمكن منه أصلاً فلا تستحق الاجرة اه اتقاني (قوله في الثمن ولرب الدار والارض العقد طلب الاجر كل يوم) قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يطلب له الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول أبي حنيفة الاول اه اتقاني (قوله في الثمن وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر أو تأخيرها فهو على ما اشترطه لما أنه أعرض عن قضية المعادلة اه اتقاني

(قوله لان المنة ودعليه جلة المنافع) أي وهو لم تقصر مسئلة اليه فلا يطالبه بديلها اه (قوله كالمثمن في المبيع) وكما لو استأجر خياطاً
 ليخط له ثوباً باخفاط بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل بخلاف ما إذا بين وقت الاستحقاق مثل أن يقول أجرتك هذه ادار بكذا سنة
 على أن تعطى الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة ولأنه استوفى بعض المنة ودعليه فيجب بده تحقيق المساواة بين
 المتعاقدين اه اتقاني (قوله كافي كراء الدابة) الكراء بالمدا بالاجرة اه مصباح (قوله في الدار يجب لكل يوم) أي لان اليوم مقصود
 بالانتفاع وأخذ البديل عنه لا يفضي الى الضرر اه اتقاني (قوله وفي المسافة لكل مرحلة) وهو انفسان اه (قوله ولا يفرغ
 لغيره) أي لانه كما يفرغ من تسليم اجرة ساعة يجب عليه تسليم اجرة ساعة أخرى على التوالي اه اتقاني (قوله أو قطع المسافة) من هنا
 الى قوله في المتن ويزرع رطبة منقود من خط الشارح رحمه الله اه (٩٠ هـ) (قوله في المتن فان أخرجه فاحترق الخ) قال في الهداية
 ومن استأجر خياطاً ليخط له ثوباً

في يده فغيره من دقيق يدركهم
 لم يستحق الاجرة حتى يخرج
 المستأجر من الدور ولا تمام
 العمل بالخراج فلو استرق
 أو سرق من يده قبل الاخراج
 لأجره لالهالك قبل التسليم
 فان أخرجه ثم احترق من
 غير عمله فله الاجر لانه صار
 مسلماً بالخروج في يده ولا
 ضمان عليه لانه لم يوجد
 منه الخيانة قال رضى الله
 عنه وهذا عند أبي حنيفة
 لانه أمانة في يده وعندهما
 يضمن مثل دقته ولا أجر له
 لانه مضنون عليه فلا يبرأ
 الا بعد حثيثة التسليم وان
 شاهد منه الخيانة أعطاه اه
 قال الاتقاني قال محمد في
 الجامع الصغير عن يعقوب
 عن أبي حنيفة في رجل
 أدخل رجلاً الى منزله
 استأجره ليخبره بالخبر فمالأه
 أخرجه من الدور واسترق من

المقد فكذلك المثلث في الاجرة على ما بيناه ثم كان أبو حنيفة أولاً يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى
 يستوفى جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود عليه جلة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على
 أجزاءها كالمثمن في المبيع والرهن في الدين ثم رجوع عن هذا فقال ان وقعت الاجرة على المدة كافي اجرة
 الدار والارض أو على قطع المسافة كافي كراء الدابة يجب الاجر بحصه ما استوفى من المنافع اذا كان
 المستوفى في اجرة معاومة من غير مشقة في الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب
 في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره
 فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجرة معاومة من غير مشقة وهذا التدرج من المنفعة مقصود فيجب
 البديل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجرة على العمل كالخياطة والقضارة لان العمل في البعض غير منتفع به
 فلا يستوجب الاجر عقاباً بله حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستأجر وافرغ
 من العمل لا يستحق شيئاً من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير وكرى الملبسود
 والقوائد الظهيرية والذخيرة وبسوط شيخ الاسلام هو شرح الجامع الصغير لغيره لا سيما في باب الخياطة
 والترياق أي اذا انحط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما كان
 بعد يستحق الاجر بحسابه ويستشهد في الاصل على ذلك بما لو استأجر انساناً ليعمل له حائطاً فبقي عنده ثم
 انهدم فله أجر ما بقي فهذا يدل على أنه يستحق الاجر ببعض العمل في الكل الآية بشبهة فيه التسليم الى
 المستأجر في سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً اليه بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي التأييد
 وهو الا يكون مسلماً اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطة في منزل المستأجر يستحق التسليم
 بمجرد الفعل اذ هو في منزله والمتمثل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد التمسك وله اذا فرغ
 في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التحرير لا يستحق الاجر على
 البعض الا في سكنى الدار أو قطع المسافة وهو أقرب الى مروى عن أبي حنيفة وحسبنا لانه روى الترمذي
 بينه ما عنده في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكره من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره من غير تسليم اليه
 اخراج النجس من الدور يعني النجس اذا كان يطالب بالاجرة أخرجه من الدور ولا يفرغ فله الاجر لانه صار
 كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخدم في بيت المستأجر لانه صار مسلماً اليه بمجرد الاخراج فيستحق
 الاجر وان كان في منزل الجار لم يكن مسلماً اليه بمجرد الاخراج من الدور قال رحمه الله (فان أخرجه
 فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) يعني اذا أخرجه من الدور ثم احترق هذا اذا كان يخدم في منزل المستأجر

غيره فله الاجر ولا ضمان عليه الى هنا فقط أصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير ما عدم الضمان لانه غلب لا يضمن
 وأما وجوب الاجر فلا ريب في ذلك وصاروا فيه منتفعين بما فيه التسليم اه قوله في الهداية وهذا عند أبي حنيفة قال الانسائي أي عدم
 الضمان على الخياط اذا احترق الخيط به سواء اخرج من غير فعله هو منه أي حثيثة أم عندهم فعليه الضمان أقول في الجامع الصغير
 أطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذكر الخلاف وإنما ذكر الخلاف في شروح الجامع الصغير من تأرا لا ضمان عليه مطلقاً فمن هذا
 فأنوا الجواب في الجامع الصغير بجري على غيره ما عدم أي حثيثة فلا ضمان عليه لانه لم يضمن ما عندهم لانه غلب لا يضمن
 التسليم وانما ذكر الخلاف التدرج في شروحه مختصراً الكثر في رواية ابن سبابة بن محمد قال واذا أخرجه من الدور فوسعه وهو يخرج
 في منزل المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير حثيثة فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وانه فرغ من العمل وصار مسلماً له

بأخراجه من النور لانه في ملك المستأجر وهلاك الشيء من غير عي الاجير المشترك لا تتعلق به الضمان عنده فأما قول من يضمن الاجير المشترك فإنه يضمن له دقيقه ماثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا أو أعطاه الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه بوضعه في منزل مالكة كما لا يبرأ من ضمان المصوب بذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقه وأسقط الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شاء ضمنه خبزا فصار العمل مسلما له فوجب عليه الاجرة قال ولا أضمنه الخطب والمخ لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له اه (قوله ولو احترق قبل أن يخرج به) قال الاتقاني وانما قيد بدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من النور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أئمة ائمة جميعا ألا ترى الى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في باب من استأجر أجيرا يعمل في بيته وان احترق الخبز في النور قبل أن يخرج به فان أباح حيفه قال في هذا هو ضامن لانه بما جنته يداه بتقصيره بالقطع من النور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقه قال يمكن له أجر لانه اذا ضمنه (هـ ١١) قيمته مخبوزا فقد وصل العمل اليه معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه

لانه يجبرد الاخراج صار مسلما اليه اذا لم يزل في يده فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل أن يخرج به أو سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بخياطة بعضه وان هلك قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينفع به فيستحق الاجر بمحاسبته وانما لم يضمن لانه هلك بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في النور قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخبز مخبوزا في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من النور المطالبة به لانه لا يصير الخبز مخبوزا الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل المستأجر على ما ذكرنا ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك أمانة وعندهما مضمون ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز أو أعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والمخ لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رمادا قال رحمه الله (ولو طبخ بعد الغفر) أي الطبخ أن يطبخ الاجرة بعد ما غفر الطبخ لان الغفر عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه لغفر لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة في موضع لانص فيه قال رحمه الله (ولبيان بعد الإقامة) أي اذا استأجره ليضرب له لبنا في أرضه استحق الاجر اذا أقامه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحق حتى يشترجه لان التشريع من تمام له لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشريع كخراج الخبز من استأجره لانه هو الذي يتولا عادة والمعتاد كالشروط وقولهما استحسان لا يوجب حنيفة رحمه الله وهو القياس أن العمل قد تم بالاقامة والاتفاق به يمكن والتشريع عمل زائد عليه كالنقل الى موضع الصارة بخلاف ما قبل الإقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به

قيمة دقيقه لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر وهذا قول أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظه في شرح الكافي اه (قوله فاحترق لا يستحق الاجر) في المبسوط وهو صامن اه (قوله على ما ذكره الجماعة) أي خلافا لصاحب الهداية على ما تقدم في الصفحة الماضية من الشرح اه (قوله فلا بد من التسليم الحقيقي) أي يخرج من ضمانه اه (قوله ولو هلك هنا) أي في منزل نفسه اه (قوله في المتن ولو طبخ بعد الغفر) أراد بالغفر وضع الطعام في القمحة اه (قوله هذا اذا كان يطبخ للوليمة) قال الاتقاني والوليمة طعام العرس والوليمة طعام البناء

واخر من طعام الولادة وما تطعمه النفس بنفسها خسة وطعام الختان اعداد وطعام القادم من سفره نقبعة وكل طعام قبل منع لدعوة أدبية ومادية جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى اذا عم قاله القتي وغيره (قوله أن العمل قد تم بالاقامة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استأجره ليضرب له لبنا في ملكه أو في شيء هو في يده فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يحجب اللبن وينصبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لا اختلاف عنه في ذلك وعند أبي يوسف ومحمد حتى يشترجه فان هلك اللبن قبل الخد الذي حذره كل واحد منهم في قوله فلا أجر له وان كان بعده فله الاجر وان كان ذلك في غير يده ولا في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عند أبي حنيفة ومشرحا عند أبي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو أن يخل بين المستأجر وبين اللبن ولكن في أي وقت يصح التسليم عند أبي حنيفة اذا أقامه وعندهما ما لم يشترجه لم يصح التسليم اه اتقاني قوله ما لم يشترجه وتشريع اللبن تنصيده وتضم بعضه الى بعض اه اتقاني (قوله والاتفاق به يمكن الخ) ألا ترى أنه يؤخذ من ذلك المكان فيدنيه به فصار كخبز بعد الاخراج اه غاية (قوله كالنقل الى موضع الصارة) أي فانه غير واجب عليه اه قال الاتقاني وقولهم لا يؤمن عليه الفساد

ضعيف لان العين صارت منفقة عما بها فلا يعتبر بالطاري بعد ذلك من اسباب الفساد كما بعد التثريب (قوله في المتن ومن لم يله أثر في
العين الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره ولجميع من ذكرناه يعني من الصباغ والخيوط والقصار والصابغ والنجارة الاسكاف
وسائر الصانع أن يحبسوا ما في أيديهم بماله من العمل فيه أو مما عملوا حتى يقبضوا الاجر (١١١) وليس للمستهاجر قبض ذلك حتى يدفع

الاجر بقرابة المبيع بحسبه
البائع حتى يستوفى الثمن
وهذا قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد والحسن بن زياد
وأما الجاهل والجاهل والملاح
يستاجر على حل شيء فليس
لهم حبس ما حلوا لانه لا عمل
لهم فيه قائم ولا تثريب وقال
محمد فان حبس الجاهل المتعاقب
في يده فهو غاصب وقال أبو
يوسف في الجاهل يطلب أجرة
بعد ما بلغ المنزل قبيل أن
يقضه فليس له ذلك الى هنا
أفظ الكرخي انه اتفاق
قوله والاسع أن لمحق الحبس
الخ قال خوارزمي وأضيخان
وأما القصار اذا قصر الثوب
هل له حق الحبس لاستيفائه
الاجر قالوا ان ظهور أثر عمله
في الثوب يستعمل لتسليمه
أو الذين كان له حق الحبس
وان لم يكن عمله الا الغسل
لا يكون له حق الحبس لان
السياض كان موجودا في
الثوب ومنهم من قال له
حق الحبس على كل حال
غير التثريب لان السياض
وان كان موجودا في الثوب
الا أنه كان مستورا ورواه
ظاهر بعله فكان له حق الحبس
كما ذكر في شرح الجامع
القديم وهذا اذا كان له

قبل الاخراج وغيره الخلاف تظهر فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعدما قامه فعنده يحبس الاجر وعندهما
لا يجب اذا هلك قبل التثريب هذا اذا ثبت في أرض المستأجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة أو بالتثريب
على اختلاف الاصلين وان لم يكن في أرض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده
وعندهما ما بالعد بعد التثريب وقد ذكرنا نظيره في الخبر قال رحمه الله (ومن لم يله أثر في العين كالصباغ
والقصار يحبسهم الاجر) أي يحبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
له حق الحبس لاستيفاء البذل كافي المبيع وذكر في النهاية أن القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان
له حق الحبس وان لم يكن لعله الازالة الدرن اختلفوا فيه والاسع أن لمحق الحبس على كل حال لان
السياض كان مستورا وقد ظهر بعله بعد ان كان هالكا بالاستمرار فصار كأنه أحدته فيه بالانظار وعزاه
الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبس العين فيما عمل أثر لان المعقود
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار
كالقبض بيده الا ترى أنه لو أمر شخص بأن يزرع له أرضه حنطة من عنده فزرعها المأمور صار قاضيا
باتصاله بملكه وصار كما اذا صبيع في بيت المستأجر قلنا اتصال العمل بالحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن
راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبيع ونحوه من الاثر في المحل اذا لا وجود
للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطراب كصاحب العمار اذا بنى السفلى لا يكون متبرعا
راضيا به لانه مضطرا اليه وليس هذا كصبيع في بيت المستأجر لان العين قيمه في يد المستأجر اتبام يده
على المنزل ويمكن العامل أن يحرر عنه بأن يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم
مع امكان التحرر عنه فيبطل حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع رضاه ليس له أن يسترده ونظيره الاول اذا
قبضه المشتري بغير رضاه كان للبائع أن يسترده ونظيره هذا الخلاف الوكيل بالشراء اذا اشتد الثمن من عنده
كان له أن يحبس المبيع عن الموكل حتى يوفي الثمن لانه مضطرا في ثمنه من عنده وعند زفر ليس له أن يحبس
لان يد الوكيل يد الموكل فكان في يده قبض الوكيل قلنا انه مضطرا في هذا القبض فلا يمكن تحرره عنده اذا
لا يقدر أن يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط حقه في الحبس بذلك قال رحمه الله (وان
حبس قضاة فلا ضمان ولا أجر) لان العين امانة في يده على ما بين وله أن يحبسها بالاجر ثم عاقلا يكون
بعدمه يانه لا يجب عليه الضمان بدونه يجب له الاجر لان المعقود عليه هالك قبل التسليم وذلك يوجب
سقوط البذل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتضمن العين لانها
كانت مضمونة عليه قبل الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم اصحاب ائمة ان شاء الله فانه فيه
العين غير معمولة ولا أبر له لان العمل لم يصير مسلما اليه وان شاء الله فانه في يده معمولة ولا أجر لان المبيع
وعمل العمل صار مسلما اليه بتسليم يده اليه قال رحمه الله (ومن لا أثر له في الجاهل والملاح لا يحبس للاجر)
لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يقضي ولا يتصور بقاؤه ولا له أثر بقوم شامه فلا يتصور حبسه
بخلاف رد الاثر فانه يحبس على الجاهل وان لم يكن لعله أثر له كان على شرفه الى اللطف حياة بالرد
فكانت يباعه من مولاه فكان له حق الحبس واختلف في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارين
نشا وقد يشاه من قبل قال رحمه الله (ولا يعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) أي ليس لاجير ان يستعمل

في ذلك اما اذا خلت الخيوط أو صبغ الصباغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس كذا في نسخة المتن
ومن لا أثر له كالجاهل) يروي قوله كالجاهل بالحساب والجيم بهما والحد لا يهمل ما وجدناه في نسخة
مرا تشاؤ لا لأن يروي هنا بالحساب لان الجاهل يتصور أن يقع على الظاهر وعلى النهاية فيكون أهم من لفظ الجاهل بالحساب فكان أولى
اتقاني (قوله في المتن ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) ونقن عن الامام حماد بن النضر برأى ضرورة المسئلة فجم اذا قاله الخياط

ثم لا على أن نعمل بنفسك أو بيدك أما إذا قال على أن نعمل فهو مطابق اه غاية (قوله في المتن وإن أطلق كان له أن يستأجر غيره) لأن المطابق ينصرف إلى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والمصانع يعاون في العادات بأنفسهم وبأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وأجيريه وهذا لأن المعقود عليه مطلق العمل في الذمة وذلك موجود في فعل وفعل غيره فيجوز أن يوفيه باستعانة غيره كما في إيفاء الدين اه اتقاني (قوله في المتن ولا أجر لحامل الكتاب الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وهو صوابه فيه محمد بن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا ليذهب بكتابه إلى البصرة إلى فلان ويحیی بجوابه فذهب فوجد فلا نأفد مات فرد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد له لا أجر في الذهاب إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد قول أبي يوسف وقال في الحصر والمختلف ذكر أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره مع أبي حنيفة وذكر القندوزي في كتاب التقریب (١١٣) ونظر الإسلام البردوي في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة

غيره وإذا شرط عليه أن يعمل بنفسه لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما إذا كان المعقود عليه المنفعة بأن استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الأجر لأنه استيفاء للخدمة بلا عقد معين المعقود عليه ذلك قال رحمه الله (وإن أطلق كان له أن يستأجر غيره) لأن الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الإيفاء بنفسه والاستعانة بغيره كالأموار بقضاء الدين قال رحمه الله (وإن استأجره ليحيي بعينه مات بعضهم فجاء بما بقي فله أجره بحسابه) لأنه أوفى ببعض المعقود عليه فيستحق الأجر بحسابه قال الفقير أبو جعفر الهندواني رحمه الله هذا إذا كان عياله معلومين حتى يكون الأجر مقابلا لجهنمهم وإن كانوا غير معلومين يجب الأجر كله وفي النهاية عن الفضلي أنه إذا استأجر في المصر لحمل الخنطة من القرية فذهب فلم يجد الخنطة فعاد إن كان قال استأجر منك من المصر حتى أجل الخنطة من القرية يجب نصف الأجر بالذهاب وإن قال استأجر منك حتى أحمل من القرية لا يجب شيء لأن الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الأولى كان العقد على شيئين على الذهاب إلى ذلك الموضع والحمل منه إلى ههنا وقد ذهب إليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الأجر بجهته وعزاه إلى الذخيرة وروى هشام عن محمد رحمه الله مثله في السفينة ذكره في المحيط قال رحمه الله (ولا أجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام إن رثه الموت) معناه أن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بركة مثلا أو ليذهب بكتابه إليه ويحیی بجوابه فذهب فوجد فلا نأفد مات فرد الكتاب قال رحمه الله (ولا أجر لحامل الكتاب ليذهب بكتابه إليه ويحیی بجوابه فذهب فوجد فلا نأفد مات فرد الكتاب قال رحمه الله) لأنه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كأنه لم يفعل فلا يستحق الأجر وقال زفر رحمه الله له الأجر في الطعام لأن الأجر بمقابلته حمل الطعام إلى مكة وقد وفي بالمشروط فاستحق الأجر عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الأجر بخلاف نقل الكتاب لأن الأجر فيه لا يقابل الحمل لأنه لا مؤنة له وقال محمد رحمه الله له الأجر بالذهاب في نقل الكتاب لأنه أوفى ببعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لأن الأجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لثقله مؤنته بخلاف حمل الطعام لأن الأجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لأن في حمل الطعام مؤنة قلنا الأجر مقابل بالنقل فعلا لأنه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فإذا رد فقد نقض المعقود عليه فلا يستحق الأجر كما إذا نقض الخطاط الخطاطة بعد الفراغ ولو وجدته قائما فهو كالموت وحده ميتا لم يرد الوصول إليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل إليه أو إلى ورثته فله الأجر في الذهاب لأنه أتى بأقصى ما في وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استأجر رسولاً ليلبغ رسالة إلى فلان

وقال فقير الدين قاضيجان في شرح الجامع الصغير وأنواع المسامحة في قول أبي يوسف والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة رضي الله عنه وأجروا أنه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرد إلى المرسل يستحق أجر الذهاب وأجروا أنه لو ذهب إلى البصرة ولم يعمل الكتاب لا يستحق الأجر وأجروا أنه لو استأجر رسولاً ليلبغ الرسالة إلى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلا نأفد يستحق الأجر إلى هنا لفظ قاضيجان والأصل هنا أن المعقود عليه إذا انتقض بطل الأجر بالاتفاق ولكن الخلاف في أن الأجر مقابل بإيصال الكتاب إلى المكتوب إليه أم مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد أنه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب

وجوابه إلى الكاتب لأن حمله لا يقابل به البذل غالباً بغير مؤنة ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للاستأجر فوجب ببغداد أجرة الذهاب ولم يقع قطعها في العود للاستأجر فلم يجب أجره وذلك لأنه أوفى ببعض المعقود عليه دون البعض فوجب الأجر بحسب ذلك كالأجر استأجره على حمل طعام إلى البصرة فحمل بعضه ووجه قوله سما أن المقصود من الاستأجر على حمل كتاب إلى فلان بالبصرة هو إيصال الكتاب إليه لأجله وإنما الحمل وسيلة إليه والأجر يقابل به ما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فإذا رد الكتاب ولم يوصله إلى المكتوب إليه فقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق كالأجر استأجره على حمل كتاب إلى فلان بالبصرة فحمل بعضه فذهب فوجد فلا نأفد مات فرد الكتاب قال رحمه الله (ولا أجر لحامل الطعام) هذه المسئلة الكتاب ثمة حيث يجب له أجر الذهاب إذ لم ينقض عمله بل أتى عافي وسعه ولم يكن اه اتقاني (قوله في المتن ولا لحامل الطعام) هذه المسئلة متفق عليها بخلاف التي قبلها قال الاتقاني وهذه أي مسئلة حمل الطعام في قول علماء الثلاثة (قوله وكذا لو استأجر رسولاً ليلبغ رسالة إلى فلان

الاتفاق ولو استأجر فليبلغ رسالته الى فلان بالمصري فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه أو وجدته لكن لم يبلغ الرسالة فراجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب أن الرسالة قد تكون من المرسل بان يطلع عليه غيره أما الكتاب فمختم ومعهن لوترك الكتاب مختما لا يطلع عليه غيره قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي رحمه الله لا تسلم فصل الرسالة هو والكتاب سواء في الطعام اذ ارجع بالاعمال وهلك في الطريق لا يضمن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة اهـ

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

(قوله ولغيرها) أي كوضع الامتعة اهـ (قوله وكسر الخطب) سيأتي بعد أسطر اهـ (١١٣) (قوله وانما هذا الجواب بناء على

عرفهم الخ) قال الاتفاق فان كان في الدار موضع معتد بط الدواب كان له ذلك

والا فلا لانه يؤدي الى افساد

الدار اذ يبط الدواب في موضع

السكنى لافساد اهـ (قوله

في المتن يسكن) بفتح اليماء

من الثاني المجزء فيكون

على هذا انتصاب قوله

حداد أو قصار أو طحان على

الحال وينهض على هذا

التقدير عدم سكنى غيره

بطريق الدلالة ويجوز ان يضم

الياء وكسر الكاف

وانتصاب كل منها على أنه

مفعول به فلي هذا التقدير

ينهم عدم سكنى بنفسه

بطريق الاشارة لان العمل

يزان بسكنى غيره لانه يوهن

البناء وفي سكنى نفسه

مقتضى هذه الانسياء هذا

المعنى حاصل فكان في منزله

عن السكنى غير انه يرد الى

منه عن مكانه والله اعلم

ونما قلنا ان الاول دلالة

لان لم يملك السكنى بنفسه

لان لا يملكها غيره بان طريق

يبعد اذ لم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لانه في وسعه وأما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابل له الاجر والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال رحمه الله (صح اجارة الدور والحواريات ببيان ما يعمل فيها) والقياس أن لا يجوز حتى بين ما يعمل فيها لان الدار تصح للسكنى ولغيرها وكذا الطوائف تصح لانسياء مختلفة فينبغي أن لا يجوز ما لم بين ما يعمل فيها كاستئجار الارض للزراعة والنبات وليس وجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنة فينصرف اليها لان المتعارف كالشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل بخلاف اجارتها المطلقة بخلاف الارض والنبات فانها لا تختلف باختلاف المزرع والاديس فلا بد من البيان قال رحمه الله (وله أن يعمل فيها كل شيء) لما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل بخلافه أن يعمل فيها ما شاء عند الاطلاق وله أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تفسد بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن يترك السكن وله أن يضع فيها ما يبدل الله حتى الحيوان لان من غمام السكنى وله ان يعمل فيها ما يبدل الله من العمل كارضوه والاعتسال وغسل الثياب وكسر الخطب لان ذلك كله من نواحي السكنى وبه تم السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل بخاري تضيق عن سكنى الناس فكيف تسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة قال رحمه الله (الا أنه لا يسكن حداد أو قصار أو طحان) لان في نصب الرها واستعمالها في هذه الاشياء ضرر اظاهرها لانها توهن البناء فيتقيد العقيد بآراءه دلالة والمراد بالرجار ما لماء أو رجلا الشور وأما حاله فيمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من نواحي السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا تكسر الخطب المعتدلة بالبحر ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل فان السبيل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بأن يدق أهل كل دار ما يهضم في منازلهم ولا يوهن ذلك التقدير منه البناء فحاصله ان كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا يضره جارية بطلاق له ولو استغنى به ولو أقعد الحداد وانهم يهدم البناء به ولو جوب عليه النسيان لانه معتد فيها ولا أجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينههم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس أن لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد بعد سواء وجه الاستحسان أن المفقود عليه هو السكنى وفي الحدادة وأحوال السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للعقد وعليه يجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو قتل

(١٥ - زيادى خامس) الاول قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي واذا استأجر بيتا على أن يهد فيه قصارا فإراد أن يهد فيه حداد فله ذلك ان كان يضرهم ما واحد أو مضره لحداد أقل لانه لا يهد فيه مضره ان كان له ذلك وان كان أكثر مضره لم يكن له ذلك لاعتقني الضرر وكذلك الرضى والمسلم واخرى والمستأمن والحر والمملوك لما روي في الاجارة لانه معتد به وصل به الى اقامة المصالح الدنياوية وكل واحد من هؤلاء لا يملك اقامة مصالح دنياه ونحوه فجاره وان واحد منهم يملك التجارة اهـ اتفاقى رحمه الله (قوله فلا بد منه) وفي التبعة ويرى اليد اذا كان يضر بالبناء مع غيره وان هذا الاختار الخوافي وعليه الفروق اهـ كافي (قوله لان الضمان والاجر لا يجتمعان) وانما كان كذلك لاننا جعلنا فعله ان لا يضمن الا بدلا ولا يملك الا بقابل بالاجر اهـ اتفاقى

(قوله ولو اختلف المؤجر والمستأجر في اشتراط ذلك) أي فقال المستأجر استأجرتم العقدة والآن بغير يقول السكنى دون الحدادة اه
(قوله أو يقول على أن يزرع الخ) أما إذا قال على أن يزرع فيها ماشاء جاز العقد بلا بيان النوع لأن عدم الجواز كان لدفع الضرر فإذا رضى
صاحب الأرض بذلك جاز لأن المنفعة في جميعه معلومة ثم لما جاز استئجار الأرض للزراعة وصح دخول الشرب والطريق لأن الإجارة تعقد
للانتفاع ولا انتفاع بالأرض إذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان لتحقيق الانتفاع بخلاف ما إذا باع الأرض أو البت حيث لا يدخل
الطريق والشرب إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقة أو يقول بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وهذا لأن المقصود من البيع هو تلك
الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع (١١٤) الجش الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الأرض السبعة ولا يجوز أجزائها.

لعدم الانتفاع وقد مر بيانه
في باب الحقوق وهو المراد
من قوله وقد مر في البيوع
قال الفقيه أبو الليث في
شرح الجامع الصغير وكان
الفقيه أبو جعفر يقول إذا
كانت الإجارة في بدنا
فالشرب لا يدخل في الإجارة
بغير شرط لأن الناس يقولون
بالماء على الأفراد فلا يجوز
أن يدخل فيها إلا بالشرط
وقال الامام السجستاني في
شرح الطحاوي ومن استأجر
حائطا ولم يسم ما يعمل فيه
فله أن يعمل فيه ما يشاء (قوله
ولو زرعها بعد ذلك) يعني
نوعا من الأنواع ومضت المدة
ففي القياس يجب أجرة المثل
لأنه استوفى أجر المثل بحكم
عقد فاسد فلا ينقلب إلى
الجواز اه كما ترى (قوله
وينقلب العقد صحيحا) أي
لأن المقصود عليه صار معلوما
بالاستعمال لما أن الإجارة
تتقدس ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة

والفساد كان لأجل الجهالة فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الحالة كالارتفاع وقت العقد فيعود جازا وكذا لو
استأجر ثوبا باللبس ولم يعين اللبس لا يجوز لتفاوت اللبس فان عين اللبس يستحسن ما لم يذكرنا كذا في الذخيرة
و جامع قاضيان اه كما ترى (قوله والقياس أن يقلع الخ) وحاصل ذلك أن في حق البناء والغرس اتحاد الجواب في الصور الثلاث وهي
الإجارة والعارية والغصب حيث يجب عليهم القلع والتسليم فأما في الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال
لأنه متعدي الزراعة وفي الإجارة يترك إلى وقت الاداء استحسننا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها إلى أن
يستحصد الزرع استحسننا لأنه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولا داء الزرع نهاية معلومة فيترك قالوا وينبغي أن يترك بأجر المثل
كافي الإجارة نظر اللبانيين السهل من البسوط اه كما ترى

(قوله في المتن وان أطلق أركب وألبس من شاء) اعلم أولاً أنه اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبه لانه لا تصح الاجارة وكذا اذا استأجر ثوباً باللبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدر اللطخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر أرضاً للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روي بذلك عن شرح النجاشي عنه قوله ويجوز استئجار الأرض للزراعة فيه ذلك ان قال قائل كيف قال النجاشي هنا فان أطلق الركب جازله أن يركب من شاء قلت المراد من الاطلاق التعميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بان قال أجرة ثركها على أن يركب من شئت ولهذا قال في شرح القليوبيع (١١٥) العقد على أن يركب من شاء وذلك لانه

اذا أطلق الركب فقد
الاجارة فاسد لان الركب
يختلف اختلافاً كثيراً فصار
الركوبان من شخصين
كالنفسين فيكون العقد
عليه صحيح ولا يصح العقد
فان قال تركب من شئت
صحيح لعدم ان يسم شخصاً
بغيره لانا انما نعنا من
صحة المالحق المالك للضرر
الذي يحصل في بعض
الركوب فاذا ركبني به صار
المعقود عليه معاً وما جاز
كفي الأرض اذا قال على
أن يزرع فيها ماشاء ثم اذا
فسدت الاجارة في المطلق
الركوب واستعملها لغير
الفساد بعين أول الزاكن
وكذا في ثوب ونحوه اهـ
اشافي (قوله أو بان يشترط
أن يفعل ماشاء الخ) ولو
استأجر قبضاً باللبس الى
ليل فوضعه في منزله سعى
بما الليل فعليه الاجر كاملاً
لان صاحبه مكته من
استعمال المعقود عليه بتسليم
الثوب اليه وما زاد على ذلك
ليس في وسعه وبمسئله أن
يأخذ ذلك لان العقد

في الصور كلها لان الأرض ملكة فلا تؤجر بغير إذن كفي البناء والغرس ووجه الاستحسان وهو
الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بيناه قال رحمه الله (الأن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً وتملكه)
يعني عند مضى المدة يجب عليه قطع البناء والغرس على ما بيناه إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء أو قيمة
الغرس مقلوعاً هذا اذا كانت الأرض تنقص بالقطع لان الواجب دفع الضرر عنهم ما اذا كانت أرضه
تنقص بالقطع تضربه فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر
بذلك اذا الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الأرض لا تنقص بالقطع وأراد أن يسم
له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهم ما في ثبوت المثل وعدم ترسخ أحدهما على
الأخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما في هذه الحاله دون الأخر على
ما بينا في العارية قال رحمه الله (أو يرضى تركه ويكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) لان الحق
لرب الأرض فاذا رضى باستمراره على ما كان بأجر أو بغير أجر كان له ذلك قال رحمه الله (والرطوبة
كالشجر) لان الرطوبة لانها لها كالشجر فقلع عند انتم عمدة الاجارة كما يقطع الشجر قال رحمه الله
(والزرع يترك بأجر المثل الى أن يدرك) أي يترك الزرع بأجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه
لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظائره والفرق بينه وبين البناء والغرس أن البناء والغرس له نهاية
للكوب والحل والثوب باللبس) يعني يجوز استئجار هذه الاشياء على ما ذكرناه لانها منافع معلومة ويعتاد
استئجارها جازاً كسائر الاعيان المعهودة قال رحمه الله (وان أطلق أركب وألبس من شاء) أي ان أطلق
له الركوب أو ألبس جازاً أن يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق أن يقول على أن يركبها من شاء
أو يلبس الثوب من شاء لانه مختلف باختلاف الركاب واللبس فلا يجوز الا بالتعيين أو بان يشترط أن
يفعل ماشاء على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما مختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب
والحل واللبس يختلف كل واحد منهما اختلافاً فافاضاً فلهذا وعين له فيها وخاف بعض اذ هلك العين
ولا أجر له كفي الزراعة وذكر هذا المعنى في الميسر وفي النسخة وشرح الطحاوي والغني وذكر التاويل
الذي ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولولم يبين ولم يشترط أن يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة لجهة الله فلو
أركبها أو ركب بنفسه أو ألبس أو لبس وجب عليه السعي استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لانه
استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهة التي تدعى الى المنازعة قد
زال فزول التساد لان جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلك العين
منه غير ممتنع لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلافه اذا عين له من يلبس ومن يركب
فألبس أو أركب غيره حيث يضمن لانه صار مختلفاً ولو قال على أن يركب أو يلبس من شاء فأركب غيره أو
ركب بنفسه ليس له أن يركب أو يلبس غيره لانه عين من ادعى الأصل فصار كانه نص عليه من الابتداء
ذكره في الكافي قال رحمه الله (وان قيد براكب ولا يسمي) لان التقييد بمزيد

انتهى معنى المدة والاذن في اللبس بان يحكم العقد اهـ بدائع ومنها استأجر ما يركبها الى موضع عينه فركب. ويمكن أن يرضى من اذا
هلك وان كان الثاني أقرب من الأول لانه صار مختلفاً باختلاف الطريق الى المكان فحينئذ يملكه اختلاف اللبس ولا أجر عليه لما قلنا
ولو ركبها الى ذلك المكان الذي عينه سكن من طريق آخر نظراً فان اللبس يساوي ذلك ما يرضى من لا لم يصح مخالفاً وان كانوا
لا يسامكونه يضمن اذا هلك لانه يصير مختلفاً غاصباً لو كان لم يركب في موضع المعقود ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبه فاعليه الاجر
اهـ (قوله لانه استوفى المنفعة بحكم عقده فاسد) وجوب المسمى باعتبار جهة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد اهـ

(قوله لتفاوت الناس في الركوب) أي في العلم بالركوب فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة لجهله ورب ثقیل لا يضر ركوبه بالدابة
عليه اه اتفاقى (قوله فيضمن) أي اذا عطب وان سلم لم يجب الاجر أيضا وفي الخافوت ليس له أن يعقد فيه القصار والحداد والطحان
ولو أقعد صاوخا ولا يضمن قيمته اذا عطب وان سلم يجب عليه الاجرة لانه لما سلم تبين أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة
والثوب كذا في شرح الطحاوى اه اتفاقى قوله وان سلم يجب الاجرة أي استحسانا لا قياسا كما قرره الشارح في الورقة المسماة والله
الموفق اه (قوله وعند أبي يوسف هو كاللبس) فلو استأجر فسطاطا ودفعه الى غيره اجاره أو اعاره فغصبه وسكن فيه فهل ضمنه
عنده اه (قوله كالشعر والسهم) قال بعضهم فيه لف ونشر يرجع قوله كالشعر الى مثل الخططة في الضرر ويرجع قوله والسهم
الى قوله أقل وليس ذلك بشئ لان الشعر ليس مثل الخططة بل أخف منها ولهذا لو شرط أن يحمل عليها مائة رطل من الشعر سقط عليها مائة
رطل من الخططة ضمن اذا عطب (١١٤)

الكييل لم يضمن بل قوله
كالشعر والسهم جميعا
نظير قوله أقل والاصل هنا
ما ذكره القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي أن من استحق
منفعة متعديدة بالعقد
فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها
أو أقل منها جاز وان استوفى
أكثر منها لم يجز وذلك لان
التعمين في العقود يجب حكمه
اذا كان له فيه فائدة وإذا لم
يكن له فيه فائدة سقط
التعمين ألا ترى أنه لو استأجرها
ليحمل عليها قفيزا من خططة
زيد فحمل عليها قفيزا من
خططة عمرو وهما متساويان
في الصفة جاز لان الضرر
على الدابة واحد فاذا استأجرها
ليحمل عليها خططة فحمل
عليها كميات لا آخر ثقلا كمثل
الخططة وضرره كضررها
جاز لانه استوفى مثل ما سماه

وكذلك لو استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالأرض فان استأجرها ليحمل عليها قفيزا
من خططة فحمل عليها قفيزا من شعر جاز لان الشعر أقل خففة فقد استوفى أقل مما شرط وعلى هذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا فزرع
نوعا آخر ضرره أقل من المسمى فان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من شعر فحمل عليها قفيزا من خططة ضمن لانه أكثر مما شرط واستحقاق
المنفعة استحقاق لما دونها وليس باستحقاق لما زاد عليها وأما ما تحتلف منفعة لا للثقل كمن استأجر دابة ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل
عليها مثل وزنه حمدا أو أقل ضمن لان الضرر ههنا ليس للثقل لكن للجنس ألا ترى أن القطن ينسبط على ظهرها والحميد يجتمع في مكان
واحد وعلى هذا اذا استأجرها ليركبها هو فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف ضمن لان اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وإنما هو بالخلق
في الركوب ألا ترى أن ثقیل البدن الذي يحسن الركوب لا يضر بالدابة والخفيف الذي لا يحسن الركوب يضر بها كذا ذكره القدوري
في شرحه اه اتفاقى (قوله فكان أضر عليها الخ) ولو خالف في القدر بان قال عشرة مخاتيم خططة فحمل خمسة عشر مخاتيم فما هلك يضمن
ثلث قيمته لانه في مقدار عشرة مخاتيم موافق لانه حمل بالأذن وفيما زاد بغير الاذن فيعتبر الجزء بالكل وينوزع الضمان على ذلك اه دراية

(قوله في المتن ركن عطيت بالارداف ضمن النصف) أي سواء كان أخف أو أثقل اه اتقاني فان قيل ينبغي أن يفهم كل القيمة لانه كما لو استأجرها لركبها بنفسه وفي مثله لو أركب غيره يجب عليه ضمان كل القيمة وههنا وجد لركب الغير مع ركوب نفسه فركوبه بنفسه ان لم يجب عليه زيادة ضمان على ضمان الراكب ينبغي أن لا يوجب ضمان ضمان نفسه وكذا ينبغي أن لا يجب عليه الاجران الاجر مع الضمان لا يجمعان وههنا يجب عليه نصف الضمان فينبغي أن لا يجب عليه نصف الاجر قلنا انما يفتى لاجر عند وجود الضمان اذا ملكه بالضمان بطريق الغصب لانه لا أحر في ملكه وههنا ما علق به هذا الضمان شيء مما شغله ركوب نفسه وجميع المسمى عتق بالذلك وانما يضمن ما شغله غيره ولا أجر عتق بالذلك ليقط عنه لما يفتى الضرر في الدابة ليس من قبيل ثقل الراكب وخفته فلهذا تورع الضمان نصفين وهذا هو الجواب عما سأل بشو له فان قيل قد تقرر عليه ضمان نصف القيمة وقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي ان لا يانزه نصف الاجر والجواب عن قوله وفي مثله لو أركب غيره يجب ضمان كل القيمة انه اذا أركب غيره فهو مخالف في الكل واذا ركبها بنفسه فهو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره اه دراية (قوله لان الدابة لا تتلف بالنقل) بل بالجهل بالركوب اه غاية (قوله فمعلق الحكم بالعدد) أي عدد الراكب اه وكتب ما نصه الا ان ركوب أحدهما دون نفسه وركوب الآخر ليس بمأذون فيه فيضمن النصف اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال ابو الوائلي بخلاف ما اذا حمل مع نفسه متاعا فيركب فليكتف بالضمن بشرط ما زاد من الثقل وذلك لان المتعة الثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وليس بنفسه يركب ان يوزن الرجل والحول حتى يعرف قدر ما زاد على ركوبه لان الرجال لا تعرف بالقبان وانما يعرف بالرجوع الى أهل المعرفة في هذا (١٧٩) الباب فثبت ان هذا الحمل يترك قدر

في كل واحد من ماضر فوق ضررا لآخر من وجه لا يستفاد من الاذن في أحدهما الاذن في الآخر وان كان هو أخف ضررا من وجه آخر قال رحمه الله (وان عطيت بالارداف ضمن النصف) ولا يعتبر بالثقل لان الدابة قد يعرفها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقل لعله بالفروسية ولان الاذى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فمعلق الحكم لعدد كالحظ في باب الجسديات ما اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل اثنين وان كانت لا تطيق ضمان جميع قيمتها كركوب الكلب قالوا اه اذا كان الرديف يستملك بنفسه وأما اذا كان صغيرا يستملك بنفسه يضمن بشرطه وقال في النهاية وقوله عطيت بالارداف تطبق به احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجب تعان في مكان واحد فيكون أثقل بل الدابة كره في انما له وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر ان يضمن ثلث القيمة ولم يذكر كركب عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط أنه يجب عليه جميع الاجر اذا حملت بهما باع متقصده (١) ونصف القيمة ثم لما لك الخيارين شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع عما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا قال رحمه الله (وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي

لا يعتبر في الجراحة كثرته او قلته بل يعتبر عدد الجساة حتى اذا جرح أحدهما جراحة واحدة ولا جرح بهما جرحا واحدا يعني اذا جرح واحد انما جرحا واحدة خطأ والاخر جرحا حثيا أو كثره فأنات الجرح من ذلك ثلاثة بل هو أربعة فكذا هنا يعتبر عدد من ركب لا الثقل اه اتقاني (قوله ضمن جميع قيمتها) لا تعداها كلها اه وانما في قوله ركن في السكنى أي ركنا ذكر في البدائع اه (قوله اذا ملكت بهما باع متقصده) أي لما يملكه من ركنين بالانفاق وقد سأل مستوفاه اه ق (قوله ثم لما لك الخيارين) عزاه الاتقاني للذخيرة اه وكتب على قوله ثم لما لك الخيارين في الشرحين اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه وهذا اذا أردفه حتى صار الاخصى ثالثا فاما اذا أفعده في السرج صار غاصولم يجب عليه من الاجر لا يرفع به عن الدابة وأوقعها في يده فصار صامنا والاجر لا يجمع الضمان الى ضمان شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح المتن اه ق (قوله وان شاء الراكب) أي وهو المستأجر اه (قوله والرديف يرجع) أي على الراكب اه (قوله والا) أي ان كان مستأجرا اه (قوله في المتن وبالزيادة الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح المتن في الذي هو من المستأجر اه (قوله في المتن) يحمل عليه اصل ذلك من حمله غيره دون ذلك فان كان في حمل واحد على أحد عشر حمله باس من حمله باس من المكان الذي يملكه من ذلك فعليه ان يقرأ بغيره عليه بركن من حمله الدابة بغيره ما زاد عليها ان تلف حمل يملك الحق في بعضه ما دون بعضه غير مأذون به فلهذا خص الحق بالركوب في حمله الدابة في حمله

(١) قول الشارح ونصف القيمة هكذا في المتن وعبارة العيني ونصفها أي الاجرة اذا كانت قبله اه كسبه

من أجزاء الشغل لا يصلح عمله بنفسه وإنما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل عمله واحدة فيتوزع الضمان على أجزائها بخلاف
أجزاء لان كل واحدة بانفرادها تصلح عمله وقد ذكرنا في الجزئيات أن صاحب الهبة وصاحب الحال سواء في الحكم كالأجر مخرج أحدهما
سبع جراحات وسبع الأخر جراحة واحدة ومات كان الضمان عليهم ما أنصافا وقال ابن أبي ليلى عليه قيمتها ما ولا أجر عليه وقال في
قصة الفتاوى المستكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق عشر بن مختوما وأمر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل هو
ولم يشاركه المستكرى في الحمل لا ضمان عليه أصلا إذا هلك الدابة ولو جلا جميعا يعني المكارى والمستكرى ووضعاه على الدابة يضمن
المستكرى ربع القيمة وإن كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهم ما جلا القوا ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن المستأجر شيئا
ويحمل حمل المستأجر بما كان مستحقا بالهقد والثقل بكسر التاء وفتح القاف بخلاف الحقة والثقل بكسر الشاء وسكون القاف فحمل
والثقل بفحوتين متاع المسافر وانما قيل (١١٨) للجن والانس الثقلان لأنهما فطنان الارض فكانت ثقلها على اتقاني (قوله)

إذا استأجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا فحمل عليها أكثر من مائة فطعت يضمن ما زاد الثقل لأنهم هلك
بأذن فيه وبغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهم إذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه
جميع قيمتها لئلا يذم الأذن فيه فيكون أهلا كما أوجب الضمان هنا بحساب الزيادة إذا كانت الدابة تطيق
ذلك وإن حمل عليها حنسا آخر غير المسمى أوجب جميع القيمة وكذا لو استأجر ثورا لطحن حنطة مقدرة
فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل أوجب جميع القيمة لأن الدابة هلكت بغير مأذون فيه فبها فيجب
عليه جميع القيمة وفيما إذا زاد عليه ما من جنس المأذون فيه هلكت بالجموع فنسقط حصصه المأذون
ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحده فطعت يضمن جميع قيمتها لأنها
هلكت بالزيادة وحدها قال رحمه الله (وبالضرب والكبح) أي يضمن بهما إذا هلكت وهما عند أي
حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن إذا فعل فعلا معتادا لأن المعتاد يدخل تحت المطلق فكانت هلكة
بالمأذون فيه ولا يحنيفة رحمه الله أن الأذن مقيّد بشرط السلامة إذا السوق يتحقق بدوره وانما يضرب
للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمرور على الطريق بخلاف ضرب القاضي الخدأ والتعزير وأوصف
الفصل حديث لا يضمن إذا هلك به لان الخدأ والتعزير يروا جاب عليه وكذا الفصل لا يضمن بغيره
والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما إذا ضرب العبد المستأجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما
أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرر ومما في الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الأب والوصي
الصغير إذا لم يتجرب وضرب مثله ثلثا تدب حتى تجب الدية والكفارة عندئذ وعندئذ لا تجب الدية لأن
الضرب لا صلاح الصغير فكان معيشته أذ منفعته عائدة عليه وهو مأجور عليه فصار كضرب المعلم أيامه
بل أولى لأن المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يبايعة فيده منه بخلاف الزوج يضرب امرأته لأنه مطلق له
لمنفعة نفسه فصار كالرجل إلى الصبي فيشترط فيه السلامة ولا يحنيفة رحمه الله أن منفعة الصغير
كلوا فله القيام بالعضية بينهم ألا ترى أن شهادته له جعلت كشهاده لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه
في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الأب لأن الأذن بالضرب صح من الأب لما فيه من ولاية ضربه تأديبا
وإذا صح كان المعلم معينا للأب إذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الأب أيضا فبما

يضمن الخ) فبما إذا أجل
الأكثر دفعة واحدة أما إذا
حمل المسمى ثم حمل الزيادة
فهلك يضمن جميع قيمتها
كما في مسئلة الطحن اه
كما في قوله يضمن جميع قيمتها
أي ويستفاد هذا من قول
الشيخ رحمه الله حتى لو
حملها المسمى وحده الخ اه
(قوله ما زاد الثقل) أي
وعليه لا جرح لانه حمل المعقود
عليه ولا أجر في الزيادة
لأنها استوفيت من غير
عقد اه بدائع (قوله
مقتدة) أي كعشرة مخاتيم
مثلا اه (قوله فزاد) أي
بأن طحن أحد عشر حقة وما
مثلا اه (قوله لأن الدابة
هلكت الخ) لما أن الطحن
يكون شيا فشيئا فكل طحن
عشرة شاة ثم انتهى اذن
المالك فبذلك هو في الطحن

تختلف في جميع الأدب مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميعها أما الحمل فيكون جلة واحدة فهو في البعض مستعمل ضرب
بالأذن وفي البعض يختلف فيتوزع الضمان كذا في المبسوط اه دراية (قوله في المتن والكبح) يقال كبحه بالعام إذا رده كذا في الجهرة اه
(قوله وقال لا يضمن) أي استحسن اه اتقاني وكتب على قوله وقال لا يضمن ما نصه أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد والشافعي وأبو ثور اه
كما في ونقل في التتمة عن باب ميراث القتيل من قرأ أرض شمس الأتمة السرخسي رحمه الله الأصح أن أبا حنيفة رجح إلى قولهما اه اتقاني
(قوله فصار كضرب المعلم أيامه) قال في الفتاوى الصغرى مع ضرب الصبي باذن الأب أو الوصي لم يضمن وهما الوصي بالضمنان في اجازة
المعقود وفي المقدور المعلم أو الأستاذ إذا ضرب الصبي بغير اذن الأب أو الوصي ضمانا ولو ضرب باذنهما لا يضمنان والأب والوصي إذا ضرب
المتأديب ضمانا عند أي حنيفة خلاف اه اتقاني وكتب ما نصه قال لا اتقاني رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى أيضا قال
أبو سليمان إذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الأدب فمات قال أبو حنيفة فوجب الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب
اهم أهله على المنجوع فمات يضمن ولا يرثه في قوله ما لأنه ضرب من المنفعة نفسه بخلاف الأب مع الابن

(قوله خفيئذ بضم الزيادة) قال الحاکم الشهباني مختصره المسمى بالكافي ولو تكارى حمار عربيا فأسرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخي في مختصره ولو تكارى حمارا عربيا فأسرجه ثم ركبته كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي حياي في شرح الكافي وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة أما اذا كان يسرج وركب بالسرج فلا ضمان عليه لان المقصود هو الركب والسرج آلة فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد فصل (٩٩) أصحابنا اذا استأجر مراكب

الى شاربهم المصير لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف فلما آجره كذلك فقد أدان من طريق المعنى وقالوا وان استأجره ليركبه في المصير وعرض نوى الهيات فله ان يسرجه لان مثله لا يركب من غير سرج وان كان من دون الناس فأسرجه ضمن لان مثله يركب في البلدان غير سرج والسرج أثقل على الدابة ثم اذا ضمن يضمن جميع الأجرة وبتدويره اذا قام سفر الدين فأنشأنا في شرح الجامع الصغير اختلافوا بعبءه والبيع أنه يضمن جميع الأجرة كذا في السهم فطاسا فمستصير في السكك واعدا كان كذلك لانه خالف صورته ومعنى أمارة فظاهر لانه أذن له أن يركبها عربيا أو يركبها بالسرج وأما من ادعى ان يركب على السرج أنسرح على الدابة لان ثقل المراكب والسرج يجمع في مكان واحد قلت ينبغي أن يكون الاستأجره قدر الزيادة لانه استأجره عربيا أو يسرجه فربما

ضرب المعلم لأن ما رأى من التأديب لم يصبر منه ولا يسه لان يعجز بقدر ما علق والرائد من المعلم وهو نظير ما لورج شعور الزنا بعد ما يحته السياط لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم قال رحمه الله (وزرع السرج والا يكاف أو الاسراج بما لا يسرج مثله) معناه لو تكارى حمارا يسرج فنزع السرج وأسرجه يسرج لا يسرج مثله الحمار أو وكفه ضمن جميع قيمته لان الاذن لم يتناول ما لا يسرج مثله الحمار ولا خلاف في جنس السرج فيكون متعديا بالاسراج والا يكاف فيضمن جميع قيمته وان أسرجه يسرج ثم سرج مثله الحمار لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذا فائدة في التقيد بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن خفيئذ بضم الزيادة بحسابه وقال الا كاف كان سرج حتى لا يضمن اذا كان مثله بق كفا الحمار اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه كافي السرج لانه هو والسرج سواء فاذا رضى بالسرج يكون راضيا بمثله من الكاف وجواب ما ذكرنا أن الجنس مختلف لان الكاف للعمل والسرج للركوب وكذا ينبغي أن يحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسبطه الاخر فصار نظير اختلاف الخطه والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجازات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير أنه ضامن لجميع الأجرة لانه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على التسدير ومنهم من قال عن أبي حنيفة رضي الله عنهما روايتان في رواية الاجازات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع الأجرة قال شيخ الاسلام وهو الأصح وتكاملوا على معنى قولهم ما يضمن بحسابه وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه فنهى من قال انه قد مر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة بقدره من الكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل بقدر بالوزن قال رحمه الله (وسائر طرق غير ما عرفت وتفاوتا) أي يجب الضمان اذا عين للركاب طرق بقاؤه هو غيره وكان بينهم تفاوت بان كان المسالك أوعر أو أبعدا وأخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكن فيه منيعة فاذا خالف فقد تعدي فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغه لاجراسه فحسبنا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الشرائع والشهات لانهم سافروا حالين لانه على تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان واختلفوا اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المضمون عليه اذا أضر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستأجر الضمان وان سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وغال المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين النار وبين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يفتح التعيين لعدم النسبة أما اذا كان بينهم تفاوت يضمن اربعة اشبار في عمله كطريق الذي لا يسلكه الناس قال رحمه الله (وحديث في الخبر ليسك ونسبغ قد الاجر) أي يضمن جميع قيمته بجملة في الجعران هلك الناس وان سلمه لم يقله اضر وقوله السكك عائدا على المسالك التي تسدست كلها من عند قبله وبالضرب والسكك الى هنا لان ارجح في جميعها جميع الأجرة

السرج كالحمل الزائد على الركوب اذا ترى أنه ذكر في الاصل اذا استأجر دابة ليركبها الى مكان معانوم ثم ركب معه حمارا يضمن قدر الزيادة وان عطيت فكذلك هذا ان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره وان لم يكن عليه سرج فله ان يركب عليه اذا كان مثله يلجم بذلك التمام وكذلك اذا بدله وذلك لان الحمار لا يختلف بالتمام وغيره ولا يباع بغيره يضمن ما يملكه او يسلكه قال الا ف بالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله وكفا الحمار اذا كان زائدا) كذا على قوله وقال ما نفعه في الخبر والفتوى على قوله من حقائق (قوله وقيل يعتبر بالوزن) أي حتى اذا كان السرج مضمون ولا كافيه سنة أمارة يضمن تلقى فيها

(أقوله وانما ضمن فيها اذا جله في البحر) (١٢٠) قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في اواخر كتاب الشروط من مبسوطه ولو استأجره

وانما ضمن فيها اذا جله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للمودع أن يسافر بالوديعة في البحر ولو سلم بحسب التسمية استحسانا لمصالح المقصود وارتفاع الخلاف قال رحمه الله (وبزرع رطبة وأذن بالبر مائة نص) أي اذا أذن له أن يزرع الأرض حنطة فيجب عليه ضمان نقصان الأرض بزرع الرطبة لأن الرطبة أكثر ضررا بالأرض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافا إلى شرط مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجر دابة للركوب أو الحمل فأردف معه غيره أو زاد على المحمول على قدر التسمية حيث يجب عليه من الضمان بحسب ما لا يخالف بمأهر مأذون فيه وغير مأذون فيه فيجب عليه بقدر ما تسمى وهذا لأنه استوفى في المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهذا لا يمكن أن يجعل مستوفيا لمنفعة الأرض بقدر زرع الحنطة ثم زاد عليه لأن الجنس مختلف وانما يمتثل لذلك عند اتحاد الجنس ألا ترى أنه لو استأجر دابة للحمل على حنطة فحمل عليها حديد أو لحما مثل وزنه ضمن ككل القيمة لما قلنا وهو نظيره قال رحمه الله (ولا أجر) أي لا يجب الأجر لأنه مخالف لما رغبنا في المنفعة بالغصب ولا يجب الأجرة به وانما يجب بالاستيفاء بعدد الأجرة وهذا لا يجتمع مع الضمان والأجرة وان زرع فيها ما هو أقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الأجر لأنه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصبا قال رحمه الله (وبحنطة قباه وأمر بتميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) معناه اذا أمره أن يخطط له ثوبه بقيمة يجب عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباه وان شاء أخذ القباء ودفع له أجر مثله قبل أن يأخذ القباء القروطق وهو الذي يلبسه الاترا المكنان التميمص وهو ذوق واحد وقال ظهير الدين التميمص اذا قدم قبل كان قباه طاق وقباه طاق اذا خيط جانباه كان قيمصا وهو المراد بالقرطق لأنه يستعمل استعمال التميمص والقباه فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب بحجج على إطلاقه في الكل وإطلاقه يدل على ذلك ووجهه أن القباه والتميص متقاربان في المنفعة وأجزاءهما واحد وهي الكم والذيل والدخريص وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لأن القباه جنس آخر غير جنس التميمص فصارتا متقاربان في المنفعة فغاصبا محضا ووجهه الظاهر أنه قيمص من وجهه لأنه يمكنه سد الانتفاع به انتفاع التميمص فصار متقاربان وهذا الوجه وهو مخالف من حيث النقطتين والقباه فيميل إلى أيهما شاء فان مال إلى الخلاف ضمنه قيمة وصار الثوب للخياط وان مال إلى الوفاق بأخذ القباه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لأن صاحب الثوب لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخياطة التميمص فاذا خالف رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه مجانا فيجب عليه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لأن المنافع لا تقوم إلا بالعدة أو شبهه وليس فيها زاد على المسمى بحقه ولا يشبهه فلا تقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قيمصا مخالفا لما وصفه يجب عليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباه ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل بخير وهو الأصح لوجود الاتحاد في أصل المنفعة من حيث الستردف والحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع إلى رجل نحاسا فأمره بأن يضرب له شيها من الاواني فضر به خلافا فإنه يخير فكذلك هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال

أيضا والشيء مثل كرم والشيء مثل حل المشابه اه

باب الاجارة الفاسدة

لجله بنفسه فحمله على دوابه أو عبده أو على غيره هم وذمب معه حتى بلغه ذلك المكان فله الاجر استحسانا لمصالح المقصود لان المقصود جعل الطعام وقد أوفاه كما التزم وليس هو مخالف لانه ما فارق الطعام حين ذهب معه ولا أخرجه من يده فلا يكون مخالفا وكذلك ان اشتراطه طريقا فحمله في طريق آخر لان المقصود جعل الطعام إلى المكان المشروط في أي الطريقين سهل وان جهله في البحر ضمنه ان غرق لانه عرض له للتلقي فان الغالب من حال راكب البحر أنه على شرف الهلاك مع مأمعه وان سلم فله الاجر استحسانا وهو بمنزلة ما لو كان إلى ذلك الموضع طريقان أحدهما آمن والاخر مخوف فحمله في الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم يستحق الاجر استحسانا فكذلك هنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للمودع أن يسافر بالوديعة في طريق البحر كما ليس له أن يسافر بها في الطريق المخوف اه (أقوله بان يضرب له شيها) قال في المصباح الشبهة بتحتين ما يشبه الذهب في لونه وهو نحاس أحر يضاف إليه أشياء أو يسبك معها فيكتب لون الذهب والشيء

ولو استأجر دابا على أن
لا يسكنها كانت الاجارة
فاسدة لان شرط شرط يمنع
وجوب العقد فيفسد العقد
كالمزاج بشرط أن لا يملك
المشتري فرق بين هذا وبين
الاول والفرق أن ذلك
الشرط مما لا يمنع وجوب
العقد لان شرط أن يكون

قال رحمه الله (يفسد الاجارة الشروط) لان اجارة البيع الا ترى انها يقال وتفسخ فتفسد على الشروط التي لا يقتضي العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد ^{تكون} لها قيمة وتسمى به بالا فمعتبر لاجارة بالمعاوضة المسالمة دون ما هو امن النكاح والخلع والصبي عن دم العمد واشباهها قال رحمه الله (وله أبر مثله لا يجاوز به المسمى) هذا اذا لم يكن الفساد بل المسمى أو لعدم التسمية وان كان بغيره المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغام بالغن وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم بشر أن يسمى دابة أو ثوبا أو يسأجر الدار أو الجسم على أجر معلومة بشرط أن يسمى بالو برعها وقالوا اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه أن يسكنها أجر المثل بالغام بالغن وقالوا فلو والشافعي يجب أجر المثل بالغام بالغن في الكل لان المنافع متقومة عندنا فوجب القيمة بالغام بالغن عند

(١٦ - زيلعي خامس) هو النابض وحده فصار كإرباع بشرط أن يبيعة المشتري وحده اه (قوله) ويجب عليه أن سكنها
أجر المثل بالغام بالغ) فيه نظروا في أن لا يتجاوز المسمى لأن فساد الاجارة هنا الشرط المذكور وهو عدم السكنى لالعدم تسمية الاجارة
وكلام الولوالجي السابق وغيره ينتج بذلك وقد قال الولوالجي رحمه الله انه منعه فان استأجر دارا كل شهر بعشرة على أن ينزلها هو وأهلها على
أن يعمرها يعطى أجر عمارتها أو ثمنها أو أقالا بارة فاسدة لما ذكرنا وعليه أجر مثلها فمساكن بالغام بالغ فرق بين هذا وبين سائر الاجارات
النافسة فان علة لا يتجاوز بالمسمى وان فرق أن في سائر الاجارات الفاسدة المسمى معلوم القدر فاما تسمية المسمى بالقيمة أصل القيمة
للمنافع ثبت بالتسمية فيجب تقديرها بالتسمية ما أمكن وقد أمكن أماعها من بعض المسمى مجهول لاندانام يخرج الى المسارة والى الحارس ولم
تقع تسمية لا يدري أى تقدير يعطيه فكان بعض المسمى مجهولا فلا يمكن تقدير القيمة لجميع المسمى فيجب قيمتها بالقيمة ما بلغت كذا كانت
جميع المسمى مجهولا اه فقول الولوالجي فرق بين هذا وبين سائر الاجارات الفاسدة بل يشك على قول الزيلعي بالغام بالغ اه
وقد فرغ وفي الحاصل من شرح الطحاوى في الاجارة الفاسدة لا يجب الاجز اذ لم يقع بيعه عندنا وأحد وعند الشافعي ومالك يجب أجر
المثل بالنسبة من الاستيفاء فالصحيح وان استأجر شيئا آخره قبل قبضه لا يجوز بالاحلاف وقيل يجوز في العتار عند أبي حنيفة وان
أجره بعد القبض يجوز بالاحلاف فان كانت الاجارة التامة أكثر لا يطبقه النفس عندنا والشافعي والشافعي وان السبب
وأحد في رواية وقال الشافعي وأحد أبو نورة وعطاء والحسن والزهري يطبق السبب المنفعة بعد الاجارة وقتها هذا ما شرحه مالم يضمن وقد
نهي النبي عليه السلام عن ذلك اه كما في كتب مانعه لا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بعد رد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب
بحقيقة الاستيفاء بشرط أن يحد التسليم الى المستأجر من جهة الآخر وفي الاجارة العدمية يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء
لكن بشرط أن يوجد في المكان الذي أضيف اليه العدمية علة في (٢٩) من فصول العدمية اه (قوله) وقال زفر والشافعي
أه وبه قال مالك وأحمد اه رواية (قوله) يجب أجر المثل بالغام بالغ في الكل اه هو المثل الاجارة في جميع المنافع فتعبر ببعض الاعيان

وفي بيع الاعيان اذا فسد ثمنها بالفساد ما بلغت فكذلك في بيع المنافع وهو الاجارة اذا فسد يعتبر أجرا للمثل بالغاما بلغ اه اتقاني
(قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها) أي بحال لانها أعراض لا بقاء لها فكأن وجد تلاشي اه اتقاني (قوله وانما تقومت بالعقد
شرعا الخ) واذا لم تقومت في أنفسها وجب الرجوع الى ما تقوم العقد به وسقط ما زاد عليه لانها مرضيا باسقاط ذلك اه اتقاني (قوله
لكونه تبعاله) والتبع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع بأصله دون وصفه اه كاكى (قوله لم يوجد) أي اذا
كان المسمى أقل يجب المسمى لا تنافه ما عليه فقد أسقط الزيادة والاسقاط وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضا
بسقوط الزيادة وعدم تقويم المنافع في نفسها فلم يظهر التقويم فيما زاد على ذلك وذا نقص أجر المثل يجب أجر المثل لفساد التسمية اه
كاكى (قوله بخلاف المبيع) أي بفسادها اه (قوله في المتن كل شهر بدرهم الخ) هكذا ذكره في كل المتون والشروح ولم يتعرضوا
لحكم سنة هل هو كذلك أم لا وقد صرح به (١٣٣) في نفقات الحسنية على سنبل الاستسما حديث قال امرأه قاتل زوجها

تقدر ان يجب المسمى كافي ببيع الاعيان وكذا اذا كان الفساد للجهة الاخر أو لعدم التسمية ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سابقة الارز وما لا بقاء له لا يمكن احراره فلا يتقوم وانما تقومت
بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب أن لا تجب الاجرة لعدم العقد
والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفساد منها الا ان الفساد من كل عقد ملحق بصحته
لكونه تبعاله وكانت الضرورة باقية من وجه لان كل أحد لا يهتدي الى الصحيح فست الحاجة الى الحاقها
به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغاما بلغ وفيما زاد على
المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم بنفسه فوجب
قيمه بالغمة ما بلغت ولا نهاية للجبهول ولا لغير المسمى فيجب بالغاما بلغ قال رحمه الله (وان أجر دارا كل شهر
بدرهم صح في شهر فقط الآن يسمى السك) لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وأفراد معلومة انصرف
الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز
واحد فكذلك اهنا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه سوي بين البادين وهما وافقاه في الشهور
وأجاز العقد في السك في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لانها لا يمكن رفع الجهة فيها والصبرة
متناهية فترتفع الجهة بالكيل فلهذا أجازاه في السك ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان العقد صحيح
في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل المخالف للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد
منهم ما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط أن يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع
وتيسل لا يجوز عندهما الاجبضرة الاخر وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كأنه يخفى على الفسخ بشرط
الخيار وقد يناله في البيوع وبتميمته جملة الشهور نصير المدة معلومة فتصح قال رحمه الله (وكل شهر سكن
أوله ساعة صح فيه) لانه صار معلوما فتم العقد فيه بترخيصه فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي
وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن
الليلة الاولى ويومها عرفا لا يرى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضي دين فلان
رأس الشهر فقتضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحن استسما ولو فسخ في أثناء الشهر لم

أنت برىء من نفقتي أبدا
ما كنت امرأته ان لم يكن
فرض القاضي عليه النفقة
كانت البراءة باطلة
لانها أبرأته قبل الوجوب
وان كان القاضي فرض
عليه النفقة لكل شهر كذا
فتألت أنت برىء من نفقتي
أبدا ما كنت امرأته ان كنت
البراءة عن نفقة شهر واحد
لا غير فلو أبرأته بعد مضي
أشهر صححت البراءة عما مضى
دون ما بقي كالأجر داره كل
شهر يكذا أو كل سنة
يكذا مضي بعض السنة أو
بعض الشهر صححت البراءة عن
الشهر الاول وعن السنة
الاولى اه (قوله في المتن
صح في شهر فقط) أي وفسد
في الباقي اه (قوله الآن
يسمى) أي جملة شهور
معلومة اه (قوله وأفراد
معلومة) والاصل هنا أن

صفة العام اذا لم يمكن اجرائها على العموم براديه أخص الخصوص اه اتقاني (قوله لكونه معلوما) فان قيل
كما ان الشهر الاول معلوم فكذلك الشهر الثاني معلوم فلم خصصتم الاول بصحة العقد قلنا انما اخص الاول لوجود جزء منه وحصوله
بخلاف سائر الشهور حتى اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد عليه أيضا والثالث والرابع مثله اه اتقاني (قوله فتم العقد فيه)
فلو أن صاحب هذه الدار حلف أن يؤجرها فتركهافي يد المستأجر وصار يتقاضى الاجرة آخر كل شهر لا يحن لان الانقضاء في رأس كل
شهر لا يتوقف على اختياره فلا يكون أجرا ولو طلب أجرة شهر لم يسكنه بعد يحن اه فتاوى الطبري (قوله وهو القياس) لان رأس
الشهر في الحقيقة هي الساعة التي يهل فيها الهلال فاذا أهل مضي رأس الشهر فلا يمكن الفسخ اه كاكى (قوله وبه يفتى) قال الاتقاني
قال الصمد الشهدى في الواقعات في باب الاجارة الجائرة بعلامه السنين والصحيح أن يفسخ في الليلة الأولى واليوم الاول من الشهر الثاني
والثالث فان خيار الفسخ انما يثبت له في أول الشهر وأول الشهر هذا

(قوله وان بين المدة) أي كما إذا أجر داره في رمضان رجلا وهما في رجب يعتبر ابتداء (١٣٣) المدة من غرة رمضان اه اتقاني

(قوله في المتزنان كان حين

يهل) بضم الياء وفتح الهاء

أي يصير اه قارئ الهداية

وكتب مانصه قال الاتقاني

وغيره بعضهم في شرحه

قوله حين يهل الهلال

بقوله أراد به اليوم الأول

من الشهر وفيه نظر لانه

ليس حين يهل الهلال بل

هو أول ليلة الأولى من

الشهر اه وكتب أيضا

مانصه قال الاتقاني يجوز

على صيغة المبني للفاعل

وعلى صيغة المبني للفعول

جميعا قال في الجهرة هل

الهلال وأهل ودفع

الاسمى هل وقال لا يقال

الأهل وأهلنا نحن إذا

رأينا الهلال اه (قوله

وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون

يوما) أي فالسنة الثماني

وسعون يوما اه ولعلم

أي قد كتبت حاشية نافعة

من فتح القدير عند قوله في

الكثر في أول باب الطلاق

وفسرق على الأشهر فبين

لأنه يفيض فلترجع فانها

مهمة في هذا المقام والله

الموفق اه (قوله ويعتبر

الباقى بالاهلة) أي فيكون

عنده أحد عشر شهرا

بالاهلة والشهر الواحد

بالايام اه (قوله في المتن

وسمى أخذ أجره الحمام)

أي لان الناس في سائر

الامصار يدفعون أجره

الحمام وان كان مقاسار ما يستعمل من الماء ليس يعلمهم ولا مدار له فودعوا على جوار له وان كان القياس بأباه لوروده على

ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه لم يكن توقيفه الى وقت يملك فيه النسخ وبه كان يقول محمد بن أبو نصير بن يحيى بن سلام ولو قال في أثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل النهر بالاشبهه فيكون فسختا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذلك فسخته ولو قدم أجره شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما النسخ في قدر المجهل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالسعي في العقد قال رحمه الله (وان استأجره سنة سبع وان لم يسم أجره كل شهر) يعني بهد ماسمى الاجرة جلة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين فسط كل شهر كما اذا استأجر شهر اوله بين خمسة كل يوم فاذا صح وجب أن تقسم الاجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال رحمه الله (وابتداء المدة وقت العقد) يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل واليمين أن لا يكام فلا ناشهر اوله لولم يتعين عقبيه لم تتم الصار من كراهيه ولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله أن يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه وعقيبه اليين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تبين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله (فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والايام) يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل الشهر أو كان أولها بالاعتين كذلك تعتبر شهر والمدة بالاهلة وان كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الشهر بالعدد وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداءه في أثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الاهلة هي الاصل في الشهر وقال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة ألا ترى الى قوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأخذوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول وقد أمكن تكميله من الاخير فبكل وبقي غيره على الاصل وله أنه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر الباقي أيضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله بمحاليه والازم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده مقبيل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني انتقص الآخر فوجب تكميله من الذي يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة وتطيره العدة وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله (وسمى أخذ أجره الحمام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الحفة ولم يفرغ الناس وقال عليه الصلاة والسلام وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روى عن عمارة بن عتبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألتني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وجسماله غلظ فذكر لي غلظ الغلمان وغلظ الحمام وقال انه بيت الشيطان فسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم شرييت فانه تكس فيه العورات ونصب فيه الف آلات والتباسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا لا يكره اتخاذ حمام النساء لانهم ممنوعات عن الخروج وقد أمرن بالترافى البيوت فاجتماعهن قبلها بخلافه من الفتن وقد روى أن نساء دخان على عائشة رضي الله عنها فقامت اثنتان من اللاتي يدخلن الحمامات وأمرت باخراجهن والعجى أنه لا بأس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يتنجس اليه بالغسل مثل الرجل بل حاجتهن أكثر لكثر أسباب الغسل في حقهن من الخوض والغسل والتمسح واستعمال الماء البارد قد يضرب وقد لا يتمكن من استيعاب بدو الولوج مقصود ذلك جعل يدخل الحمام وكراه عثمان

اتلاف العين مع الجهالة اه اتقاني

(قوله في المتن والحجامة) قال الاتقاني وأما الحجامة فلما روى في صحيح البخاري مسنداً إلى ابن عباس قال أحجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجامة أجره ولو كان فيه كراهية لم يعطه وفي رواية الحسن ولو علمه حينئذ لم يعط - وحديث صاحب السنن أيضاً في كتاب البيوع والتجارة مسنداً إلى أنس بن مالك أنه قال حجج أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من عرو وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولأنه عمل معلوم أبيع استيفاءً فإذا أخذنا الأجرة عليه كسائر الأعمال فان قلت حديث صاحب السنن باسناداً إلى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجامة خبيث وعن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث فما الجواب عنه قلت لا شك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان خبيثاً لم يعطه الأجر فيعمل حديث أنطس على الكراهية طبعاً من حيث المروءة فلهذا فيه من الخبث والدناءة على أنا نقول إن راويه ليس كابن عباس في (١١٣٤) الضمط والاتقان والفقه فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل

وحديث ابن عباس دونها
وعاشفة رضي الله عنهم ما يحول على أنه كان يؤدي إلى كشف العورة قال رحمه الله (والحجامة) أي جاز
أخذ أجره الحجامة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أحجم وأعطى أجرته ولأنه جرى التعارف بين
الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فأنعقد اجتماعاً عليماً وقالت الظاهرية لا يحل لما
روى أنه عليه الصلاة والسلام من عسيب التيس وكسب الحجامة وفقر الطهارة قلنا هذا الحديث
منفسوخ بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال له رجل إن لي عبلاً وغبلاً ما نجحاً ما أفطم عيالي من كسبه قال
نعم قال رحمه الله (لا أجره عسيب التيس) أي لا يجوز أن أخذ أجره عسيب التيس لقوله عليه الصلاة
والسلام إن من السهت عسيب التيس ومهر البغي وكسب الحجامة ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الاحمال فلا
يجوز أخذ الأجرة عليه ولأنه أخذ المال بمقابلته الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أن أخذ الأجرة عليه
قال رحمه الله (والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) يعني لا يجوز أن أخذ الأجرة على هذه
الاشياء وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل ما لا يتعين على الاجتهاد لانه استخبار على عمل معلوم غير متعين
عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستخبار على بناء المسجد وأداء الزكاة وكاتبه
المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اقرأوا القرآن ولأنه كوا به وعهد عليه الصلاة والسلام
إلى عثمان بن أبي العاص وأن تحت مؤذناً فلا تأخذ على الاذان أجراً ولأن القرية متى وقعت كانت
للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له كافي الصوم والصلاة ولأن التعليم مما لا يقدر عليه المعلم
الاعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزماً لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة
وكاتبه المصحف والفقه فانه يقدر عليها الأخير وكذا الأجر يكون لا سر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا
لا يشترط أهلية المأمور فيه ما بل أهلية الآخر حتى جاز أن يستأجر الكافر فيه ما ولا يجوز فيه ما ضمن فيه
والاصل فيه أن كل شيء جاز أن يستأجر الكافر عليه جاز أن يستأجر عليه المسلم وما لا فلا قال رحمه الله
(والفتوى اليوم على جواز الاستخبار لتعليم القرآن) وهو مذهب المتأخرين من مشايخ نبل استحسنوا
ذلك وقالوا بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم
عطيات في بيت المال وافقوا من المتعلمين في حجازة الاحسان بالاحسان من غير شرط ضرورة يعينونهم
على معاشهم ومعادهم كانوا يفتنون بحبب التعليم خوفاً من ذهاب القرآن وتوهم بضاع التعليم حتى
ينفضوا الامامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل
من يعلم حسبة ولا يفرغون له أيضاً فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلولم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب

بجديت ابن عباس دونها
(قوله إن من السهت عسيب التيس) المراد منه استخبار التيس لينزله لانه لا يحصل النزول الا بنشاط التيس وليس في يد العبد أحداث النشاط فكان استخباراً على عمل لا يقدر على تسليمه المؤجر اه قال ابن الاثير وفيه أنه نهي عن عسيب الفعل عسيب الفعل ماؤه فرسا كان أو بعيراً أو غيره ما وعسيب أيضاً ضربه يقال عسيب الفعل الناقة بعسيب عسيباً ولم ينه عن واحد منهم ما وإنما أراد النهي عن الكراهة الذي يؤخذ عليه فان اعارة الفعل مندوب اليها فقد جاء في الحديث ومن سقهها طراق فلهما ووجه الحديث أنه منى عن كراهة عسيب الفعل فحذف المضاف وهو كثير في الكلام وقيل يقال لكراهة الفعل عسيب وعسيب فلهذا عسيبه أى أكره وعسيبت الرجل

إذا أعطيته كراهية ضارب فله فلا يحتاج الى حذف مضاف وانما منى عنه للجهاالة التي فيه ولا بد في الاجارة من تعيين العمل القرآن ومعرفة مقداره اه (قوله وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير) أي حتى لو تعين بأن كان الامام أو المفتي واحد لا يجوز الاستخبار بالاجماع وبقوله قال مالك وأحمد في رواية أبي الخطاب عنه وأبو ثور وأبو قلابه ونص أحمد مثمل قولنا وبقر لنا قال عطاء والضحاك والزهرى والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشافعي اه (قوله وقل من يعلم حسبة) وذلك في تمة الفتاوى الاستخبار لتعليم النسخ لا يجوز كالاستخبار لتعليم القرآن في أول باب القسمية من أدب القاضي وفي الاستخبار لتعليم الحرف رواية يان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذلك كشمس الأئمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة أن مشايخ نبل اختاروا قول أهل المدينة في جواز استخبار المعلم على تعليم القرآن فنحن أيضاً نفتي بالجواز إلى هنا لفظ التهمة ثم قال فيها استأجر انساناً يعلم غلامه أو ولده شعراً أو أدباً أو حرفه

مثل الحياطة ونحوها فالحكم سواء ان بين المدة بأن استأجره شهر اليعلم هذا العمل يجوز ويصح وينفذ العقد على المدة حتى يستحق الاجرة تعلم أو لم تعلم اذا سلم الاستئجار نفسه لذلك أما اذا لم يبين المدة فينقد لكن فاسد حتى لو علم استحق أجر المثل والا فلا وكذا تعليم سائر الاعمال كالحياطة والنجار والحساب على هذا ولو شرط أن يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز لان التحذيق ليس في وسع المعلم والحذاقة لمعنى في المتعلم دون المعلم ولأن الحذاقة ليس لها حد تنتهي اليه فكان يحذقه ولا جهالة تفضي الى المازعة اه اتفاقى (قوله عبد الله الخيزاخرى) بفتح الخاء وسكون اليا بفتح الهمزة من تحتها وفتح الزاى وسكون الالف (١) وفتح الخاء الثانية وكسر الزاى الثانية نسبة الى قرية خيزاخر من قرى بخارى اه جواهر (قوله في المتن ولا يجوز على الغناء والنوح) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحاى في شرح الكافي ولا تجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشئ من اللهو ولا على الخداء وقراءة شعر ولا غيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعبد الله معصية ولهو ولعب والاستغفار على المعاصى والاعمال لا يجوز لانه منهي عنه وقد حدث صاحب السنن عن مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ساسلام بن مسكين عن شيخه دأبوا وائل في ولية ففعلوا يغنون فحل أبو وائل حبونه وقال سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الغناء يفت القلوب كساب الماء البقل اه اتفاقى (قوله في المتن والملاهي) كالمزامير والطبل وغيرهما وبه قالت الائمة الثلاثة وثور (١٣٥) وقال الشعبي والنخعي بكره ذلك ويجوز

القرآن فافتموا به ولا لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا ترى أن النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضى الله عنه حتى منعهن عمر رضى الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحبس عليه وقال في النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستى كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاخرى يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم أخذ الاجر قال كذا في الصغيرة ولا يجوز استئجار المحدث وكتب النسخ لعدم التعارف قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لان المعصية لا يصير راسخة متعاقبا بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير أن يستحق هو على الاجر شيئا اذا المبادلة لا تكون الا بامتناع فاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لسكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث ان الشارع عقده امره بوجوب المعصية وعلى الله عن ذلك علما كبيرا ولان الاجر والمستأجر مشترك كان في منفعة ذلك في الامانة تكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك كره في انهاء مذهبنا الى الخيزاخرى وان اعطاه الاجر رقبته لا يسل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا أخذ المال من غير شرط باح الله أعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استأجر من له التصاير رجلا ليقتل له فلأجر له خلافا لما رده الله ولو استأجر القاتل رجلا ليقتل في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره للهدود وانقصا لم يجز ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيمادون النفس بآز قال رحمه الله (وقد اجارة المشاع الامن الشريك)

له العطل ان كان لله ولا يجوز لانه معصية وان كان يخرى أو لافاة يجوز لانه طاعة اه اتفاقى (قوله في المتن وفسد اجارة المشاع) قال في نسخة التدوير العلامة فاسد رحمه الله قال الشريك في جامعته نص أبو حنيفة أنه اذا أجر بعض ما له وأجر أحد الشرى يكون نصيبه من اجرتيه فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت جمع في الحقائق أنه فاسد وحكى عن بعض أهل بابل وعمرى ظم اختلافات وقال القاتلى اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبى حنيفة وعليه الفتوى وان أجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في أظهر قال في الفتاوى البغرى وفي المزارعة والمعاملة والرفق الفتوى على قول أبى يوسف ومحمد لمكان الضرورة والجارى وفي اجارة المشاع على قول أبى حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبى حنيفة واعلمه النسب وبرهان الائمة الجبرى وصدر الشربعة وقال في شرح الكنتزة نيلى وفي المتن أن الفتوى اليوم في اجارة المشاع على قولهما قلت شديد جهول القائل فلا يعرف من زمانه ان كتب على قوله وقد اخرج ما نصه فان قلت كيف جازأبو حنيفة على الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من الشريك ولم تجوز من المشاع ولا هبة المشاع من الشريك وغيره قلت انهم ما يشرط فيهما القبض والاشاعة تؤثر في القبض جاز ولا جاز فان نعمت الاستوقف على القبض اه اتفاقى

(١) قوله وفتح الخاء الثانية كذا في الاصل والذي في صحيحنا ففوت أنها مضمومة اه كتيبته

(قوله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه) الله كور في الخلاصة والبداية جواز اجارة النصيب عندهما وان لم يعرفه المستأجر اه
 (قوله لهما ان المشاع منفعة) وجه قوله لهما ان الاجارة بيع المنفعة لان طريق جوازها اقامة العين مقام المنفعة فصارت كبيع العين
 ثم يبيع العين يبيع في الشائع وغيره فكذلك يبيع المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيوخ يستوى فيها الشريك وغير الشريك كالرهن
 والهبة حتى لو رهن المشاع أو وهبه من شريكه أو غير شريكه لا يجوز زفه نهائيا ثبت ان اجارة المشاع من الشريك جائزة ثبت ان الشيوخ
 لا يبطل الاجارة فوجب ان تصح الاجارة مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكان اذا أجر داره من اثنين اه انتقاني فروع كقول
 الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر الا ان يكون المستأجر
 شريكا في العقار فيستأجر نصيب شريكه أو شريكه كله في صفقة واحدة في قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو حنيفة في رجلين أجر دارا
 لهما من رجل فهو جائز وان مات أحدهما المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه والاجارة في نصيب الحى صحيحة على حالها ولا يجوز ان يضاعف
 أى حنيفة أن يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من أرض جريبا أو جريبين اذا كانت أكثر من ذلك الى هنا لفظ الكرخي وقال في شرح
 الطحاوى اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع ومن غير شريكه لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما تجوز بيع المشاع بجوز من شريكه
 ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان مما يحتمل القسمة أو مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه سواء كان مما يحتمل
 القسمة أو لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل القسمة لا تجوز عندنا وعند
 الشافعي تجوز وفرض المشاع جائز بالاجماع (١) وأما وقف المشاع فأبو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان أو غيره وعندهما يجوز الوقف
 ثم على قول أبي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل ولو أجر داره من رجلين صفقة واحدة فانه يجوز وهذا لا يكون مشاعا بخلاف
 الهبة فانه اذا وهب داره من رجلين صفقة (١٣٦) واحدة لا يجوز عند أبي حنيفة ثم العقد متى حصل في غير المشاع فاعترض الشيوخ

وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في
 الصحيح لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخييل أو بالتأثير ولهذا يجب أجر المثل عنده فصار كما اذا
 أجر من شريكه أو من رجلين وكل شيوع الطارئ بأن مات أحدهما المستأجرين وكأما ربه وهى أقرب
 اليه لان العارية لا تنفع بها الا أن يباع عوض فلو لم يمكن الانتفاع به لما اجازت عارته فاذا جازت عارته فأولى
 أن تجوز اجارته لان تأثير الشائع في منع التبرع أقوى من تأثيره في منع المعاوضة ألا ترى أن هبة الشائع
 لا تجوز ببيعها ويجوز ولا يبي حنيفة رحمه الله أن المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن
 ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو أمر حكى فأمكن فيه فيجوز الانتفاع حسي

في البعض لا يبطل به العقد
 كالأستاذ ادرار من رجلين
 ثم مات أحدهما المؤجرين لم
 تنتقض الاجارة في حصص الحى
 وان بقيت مشاعا وكذا لو أجر
 داره من رجلين بصفحة الاجارة
 ثم اذا مات أحدهما المستأجرين
 انتقضت الاجارة في حصصه

وبقى في حق الحى كما كان جائزا الى هنا لفظ الامام الاسيحي في شرح الطحاوى وقد صرح ان اجارة المشاع من الشريك جائزة فلا
 بالاجماع وينبغي أن يكون هذا على الرواية المشهورة عن أبي حنيفة لان القدوري قال في التقرىب وذكر الطحاوى في اختلاف أبي يوسف
 وزفر الذي رواه ما يوجب أن لا تصح اجارة المشاع ثم قال والمشهور بجوازه وذكر القدوري أيضا في شرحه لمختصر الكرخي فقال وأما
 اجارة المشاع من الشريك فقد روى زفر عن أبي حنيفة أنها لا تجوز لان ما لا يجوز من غير الشريك لا يجوز مع الشريك كالرهن
 والهبة وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة اختلاف قال أبو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان شحلا للقسمة كالدار وغيرها
 أو غير شحلا كالدابة ونحوها وقال صاحبها والشافعي صحيحة وغرة الاختلاف تطهر في وجوب المسمى عند التسليم والانتفاع عنده
 لا يجب وعندهم يجب وهل يجب أجر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية لا يجب وبعض مشايخنا عولوا على هذه
 الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي رواية يجب وبعضهم عولوا على هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح الى هنا لفظ العالم في
 طريقته اه انتقاني قوله وقرض المشاع جائز بالاجماع صرح في كتاب الهبة قرض المشاع والوصية بالمشاع اه (قوله بخلاف البيع)
 وجه قول أبي حنيفة أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه وكل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد كاجارة العبد الا بق
 والمبيع قبل القبض واجارة الارض السخنة التي لا تثبت الزراعة واغافلنا هذا لان الشائع وان كان منتفعا به لكن لا يمكن تسليمه الا بالتأثير
 والتأثير حكم مستحق بالعقد بناء على حكمه وهو الملك فلا يصلح شرط الجواز العقد لان شرط العقد سبقه أو يقرن به وحكم العقد يعقبه
 فلا يصح اجارة المشاع إذن لا تثبت الحقيقة ولان المباشرة وهى قيمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرط الصحة لاجارة كانت
 بمنزلة شرط عقد في عقد وذلك فاسد ففسد به الاجارة ولان المستأجر لا يتوصل الى الانتفاع بالنصف الذي استأجره الا بالانتفاع بالنصف
 الذي لم يستأجره فصار كرجل أجر داره من رجل واشترط للمستأجر أن ينتفع به بأخرى للمؤجر فذلك فاسد فكذلك هذا اه انتقاني

(١) قول المحشى وأما وقف المشاع الخ فكذلك في الاصل وارجع الى الاصول الصحيحة في تفسير هذه العبارة فلعلمها لا تخلو من تحريف اه صححه

(قوله على أنه روى عنه) قال القدوري في كتاب التقرير برب روى الحسن عن أبي حنيفة وزفر بطالان العقد في الجميع يعني في اجارة المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطارئ كوت أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين (١٣٧) وغير الطارئ لأن المعنى المفسد في الابتداء

وجوب المهايأة عند الابقاء

وهذا موجود في الثاني اه

اتقاني (قوله التتوي في

اجارة المشاع على قولهما)

بل الفتوى على قوله كما تقدم

في القولة التي على قوله في

المستن وفي اجارة المشاع

فراجع اه (قوله وقيل

العقد يدعى السبق) أي

والخدمة منه بدل الاله

أرضه بلين شاة لم تستحق

الاجر وان حصلت الخدمة

(قوله في المستن ويطعمها

وكسوتها) أي ولم يزد على

ذلك ويكون له الرضا منه

استحسانا وانما يجب الوسط

اذ لم يوصف لان البذل اذا

ثبت في الذمة مطلقا وجب

الوسط منه كالمهر والدية اه

وكتب ما نسه قال الانقاي

يعني اذا استأجر فذرع على

طعامها وكسوتها ولم يزد على

ذلك يارو يكون لها الوسط

من ذلك استحسانا عن أبي

حنيفة وقال لا يجوز وهو

القياس وهو قول الشافعي

والله في الجامع الاخير

عن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يستأجر الناصر

يطعمها وكسوتها قال جاز

استحسن ذلك وقال شافعي

ويعتوب لا يجوز وان سمي

الانعام بداهم وسمى الكسوة

فرصت جنتها ونسبها

وأعطاه وذرعه فغير

فلا يمكن بعشاع فيبطل ألا ترى أنه يجوز بيع الخش دون اجارة مساكنها والخدمة اعتبارت تسليما في عمل
يتكمن وفي المشاع لا يتكمن من الانتفاع بدول من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبرا بالتمايل لانه
يستحق حكم الملك المنفعة يصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على
التسليم شرط لمواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور أن يكون شرط الثبوت كونه حكما ففسد
بخلاف ما اذا أجرح من شريكه لانه لا يشوع في حقه اذ الكل في يده غير أن النصف بحكم الملك والنصف
الآخر بحكم الاجارة ولا معتبرا باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روى عنه أنه لا يجوز لان
استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا تأتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استأجر
أحد زوجي المقرض القرض الثياب وبخلاف ما اذا أجرح من رجلين لان العقد أضعف الى الكل ولا
شيع فيه وانما الشيوع يظهر حكم التفرق الملك فيما بينهم ما هو وطارئ وكذا اذا مات أحد المستأجرين
انفسح العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شاة ما هو وطارئ فلا يضرك كاشيوع الطارئ في الهبة
وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليس
بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجوده في ذلك وصار كعهدة عارية فلا
شيع وشيع في اجارة المشاع أن يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ
لا يفسد كما في الهبة أو يحكم الحسا كم يجوزاه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قال رحمه
الله (وبع استجار الطائر بجرعة معلومة) والقياس أن لا يفسخ لانها ترد على استهلاك العين وهو اللين فصار
كاستجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها أو البستان لياكل ثمرة رجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعهن
لكم فأتوهن أجورهن وعليه اجاع الامة وقد جرى التعامل بالفي الاعصار من غير ذكر ولا تسليم أن
العقد يدعى استهلاك العين بل على المنفعة وهو عضاضة الصبي وتلقية ثديها وخدمته وترينه والمباين
تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا أرضعته بلين اشاة لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع وتلقية ثديها
والعين قد تدخل بها المنفعة كما اذا استأجر صباغا ليصنع له الثوب فانه يجوز ويدخل البيع فيه تبعها
والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استجار البقرة أو الشاة ليشرب
لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فانترقا وقيل العقد يدعى اللين لانه المفسد لتسليم مصالح
الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به شكذارواه ابن سماعة عن محمد رحمه
الله فانه قال استحقاق لبن الامة بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجوز بيع لبن الانعام دليل
على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو أرضعت بلين الشاة في المدة لا تستحق الاجرة والى هذا
القول مال شمس الأعنة وقال هو الاصح واول أشبه بالثقة وأقرب اليه وقال في السكافي وهو الصحيح
وقد ذكرنا بطواب عا اذا أرضعته بلين الانعام قال رحمه الله (وطعمها وكسوتها) هذا عن أبي حنيفة
رحمه الله وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استأجر حايما
للطبخ والخبز وله أن الجهالة فلا تنفذ الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على النظر في شدة على
الاولاد ولا يشاهد بها بل يعطى ما يطلب وبوافقه على مرادها والجهالة اذ لم تنفذ الى المنازعة لا تنفع
الحجة كبيع قنبر من مسيرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك لان الجهالة تقوم بمعنى الى المنازعة
لجران المماكسة والمضاربة فيها وفي المحيط لشرط طعامها وكسوتها عند سنة أشهر وتعدت
دراهم مسماة عند القمام ولم يصف شيئا من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند أبي حنيفة رحمه الله
والعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمي الطعام راسم ووصف جنس الكسوة وأعطاه وذرعه اجارة

الى هنا فقط أصل الجامع الصغير وجه قولهما أن هذا دليل عن المنفعة لانه عند معاوضة ذرعه مع اجتهاله لان اجتهاله في معاوضة من الحق كما
في سائر عقود الاجارات والمعاوضات اه (قوله وله أن الجهالة) أي ليست بمانعة لذهابها بل كمنها منفية الى المنازعة والجهالة اه غاية

(قوله ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة) أي لان له جلا وموثنة اه غاية (قوله وفي الكسوة يشترط بيان الاجل) قال الاتقاني وأما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانها لا تصلح غنابكل حال (قوله في المتن ولا يمنع الزوج من وطئها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضى بالاجارة فأرادوا منعه من غشسيانها بمخافة الحبل ليس لهم ذلك لان هذا ضرر موهوم والمنع من الوطئ ضرر مذهب وتحمّل الضرر الناجر لدفع ضرر موهوم أمر لم يرد به الشرع اه اتقاني (قوله ولكن ليستأجر منعه زوجهم من دخول بيته) فان لقيها في منزله فله غشسيانها ولا يسع الظئر أن تمنعه نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك اه غاية (قوله اذا حبلت المرضعة ١٢٨) أو مرضت تفسخ الاجارة قال الكرخي في مختصره وليس للظئر ولا للمسترضع أن

يفسخ الاجارة الا من عسدر اه غاية (قوله ولهم الخيار) أي لاهل الصبي اه (قوله وكذا اذا كانت فاجرة) أي زانية اه (قوله لانها تستغفل عنه بالفجور) أي عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ولا يسعد أن يقبال عيب الفجور الخ) قال في التيسير وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة فوح وامرأة لوط أي بين الله تعالى الكافر بين تبين أنهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع تبينه لزوج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تخين من الله شيئا اذا عصين وخالفن الامر وقوله تعالى كانتا تحت عبيدين أي في نكاح عبيدين صالحين من عبادنا استصحبناهما للنسوة والرسالة ففانناهما أي في الدين أي كفرنا ولم يسلمنا ولم ينعتما للرسولين بالمساعدة على

أي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير أن سمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه لكن لا يفهم منه أنه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه أنه سمي بدل الطعام دراهم لا غير ولو سمي الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة أثمان ولا يشترط في الثمن أن يكون مؤجلا بل يجوز حالا ومؤجلا ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رضى الله عنه خلافا لهما وقد بناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل أيضا مع بيان الحفس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الاسلاما فيشترط فيها شرائط السلم قال رحمه الله (ولا يمنع الزوج من وطئها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم به سواء كان يشينه اجارته بأن كان وجها بين الناس أو لم يشينه في الاصح لما أن له أن يمنعه من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعه من الصيام تطورا ولكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له أن يفسخ الاجارة لانها لا يصدقان في حق المستأجر كما اذا أقرت المسكوة بالجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستأجر منع زوجهم من دخول بيته لان المنزل له قال رحمه الله (وان مرضت أو حبلت فسخت) أي اذا حبلت المرضعة أو مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمرضة يضرب بالصغير وهي يضربها أيضا الرضاع فكان لهما ولهم الخيار دفعها للضرر عنهما وعن الصبي وهذا لان هذا الاجارة والاجارة تفسخ بالاعدار وكذا الوقتية لانها لا هله الفسخ لان ذلك يضرب بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على مناعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها تستغفل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضرب ذلك بالصبي وقال في النهاية ولا يسعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كامرأتي فوح ووطي عليها السلام وما بلغت امرأته نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثوبا كان لهم أن يفسخوا الاجارة والظئر أيضا أن تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبلي به من المقاساة والسهر فاذا جرت بذلك وعرفت أنها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عير وهابه كان لها الفسخ لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرمة ولأن كل بشيها ولومات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولومات أبوا الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال يجب الاجارة من ماله اذهى كالفقة ولو سافرت الظئر وأهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر اذا خرج الآخر معه

الاسلام وقيل كانتا فقتين وقال ابن عباس خسانتهما بالنفاق ولم تفجرا امرأته نبي قط اه (قوله وكذا اذا لم تجر لها عادة الخ) قال في شرح الكافي ولا يسع الظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم لان الثابت لها حق الاكل دون الاطعام فان زارها أحد من ولدها فلمهم أن يمنعوها من الكسوة عندها ولهم أن يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي لانها تختل بإيفاء المستحق بالعقد وما كان من ذلك لا يضرب بالصبي فليس لهم منعها الا صلة الاقارب واجبة فلا يجوز الاخلال بها اه غاية (قوله اذا اخرج الآخر معه) قال الكرخي في مختصره وليس لهم أن يجبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشترطوا ذلك عليها ولها أن تأخذها الى منزلها وهي مأمونة عليه وفيما بعليه من حلي أو كسوة ان سرق منه شيء لم تضمنه اه اتقاني

الانتماء صاغت محلا مشتركا لانه اذا عمل صار شرا يكاو ولو وقع العمل ابتداء وانتماء في محل مشترك كما لو استقر على طعم عام مشترك او لاطحن
 حنطة مشتركة بينه وبين الطحان لم ينفق هذا أصلا حتى لا يجب الاجر فاذا صاغت محلا غير مشترك ابتداء ومشترا كانتا لا ينع
 الانتماء وتنع وصف الصحة ثم اذا فسدت الاجارة على جواب الكتاب كان للمثل لانه لم يرض بعمله جافا فاذا سلم عمله ولم يسم له
 المسمى كان له اجر المثل لكن لا يجوز به قيمة المسمى لان العامل رضى بذلك القدر فلا يستوجب الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يرد على
 قيمة المسمى الا اذا كان الفساد لجهة المسمى بأن مسمى الاجر دابة أو ثوبا فينشد بغير المثل بالغاما بلغ وكذا اذا فسدت الاجارة لغوات
 شرط هو غوب فيسه من جهة الاجير كذا اجر داره كل شهر بعشرة دراهم على أن يهرها ويؤثر فوا تبها فسدت الاجارة فان لم يهرها
 المستأجر ولم يؤثر فوا تبها بغير المثل بالغاما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذلك لو قال آجرتك هذه الدار بشهر بعشرة على أن لا تسكنها
 فسدت هذه الاجارة فان سكنها بغير المثل (هـ ٣٠) بالغاما بلغ يناد على المسمى ولا ينقص منه وهذا أيضا يرجع الى جهة المسمى

في الحقيقة كذا قال نذر الدين
 قاضي خان وانما كان الثوب
 لصاحب الغزل لانه صاحب
 الاصل وأما مشايخ بلخ فانما
 يجوزوا ذلك لان الناس
 تعاملوا بذلك حيث احتاجوا
 اليه ووجدوا له نظيرا وهو
 المزارعة والمعاملة اه اتقاني
 (قوله قصار هذا أصلا يعرف
 به الخ) قال في الهداية وهذا
 أصل كبير يعرف به فساد
 كثير من الاجارات قال
 الاتقاني أي جعل الاجر
 بعض ما يخرج من عمل
 الاجير أصل عظيم يعرف
 بحكمكم كثير من الاجارات
 كما اذا استأجره ليعمل له
 قفيز مسمى بن من نفسه
 وكذلك اذا دفع أرضه ليعرس
 شجر اعي أن يكون الأرض
 والشجر بينهما صفيين لم يحز
 والشجر لرب الأرض وعليه
 قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا
 في الشامل وكذا اذا استأجره لغزل
 هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس
 يوجب الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وجد التسليم
 لانه مجرد الحبل وجد التسليم اه (قوله والحي في جواز اه) فإلى تقدير الصحة اه (قوله والنسب) هو
 أو على استاذ الخواني اه (قوله والحي في جواز اه) فإلى تقدير الصحة اه (قوله والنسب) هو
 أن يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الخمد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم
 اذا طحن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخزنه الخ) قال الخاتم الشهيد في
 الكافي واذا استأجر الرجل رجلا يعمل له عملا يوما الى اليوم يدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليخزنها استخصنا ونجعل الاجارة على العمل دون اليوم اه اتقاني (قوله في الخلف والحصر

الصلاة والسلام وهو أن يستأجر قورا
 ليطن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا أصلا يعرف به فساد
 جنسه والمعنى فيسه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على
 التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعقد قادر ففسد ولانه جعل الاجر
 شيئا لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير العمل الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد
 قائمة بحكم العقد فتصير بغيره حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قائما به فاذا نسج أو عمل
 أجر مثله لا يجوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث
 لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتحميل فصار الطعام مشتركا بينهما في
 الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينهما وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه
 لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك
 بالتحجج منها بالعقد عندنا سواء كان عينيا أو دينيا على ما يذاه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن
 غير شرط التحميل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا
 ملكه لا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه وكان مشايخ بلخ والنسب
 يحزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل البلادهم بذلك وقالوا لم
 يجوز اه انما يجوز به بالقياس على قفيز الطحان والقياس بترك التعارف ولئى قلنا ان النص يتناول دلاله
 فله نص مختص بالتعامل ألا ترى أن الاستمتاع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل
 ومشائخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعمل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر
 بخلاف الاستمتاع فان التعامل به جرى في كل البلاد وعمله يترك القياس ويخص الاثر والحيلة في
 جواز اه أن يشترط قفيزا مطلقا من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المملوك فيجب في ذمة المستأجر
 ثم يعطيه منه ثم الاصل فيه أنه متى ما جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت
 الاجارة فاذا عمل الاجير استحق أجر المثل كسبب السكتاب المذكورة ومتى ما جعل المحمول بعضه له
 والبعض الباقي أجره بطلت الاجارة وان جعل لا يستحق شيئا لانه ملكه بال عقد وفي الاول لم يملكه على
 ما بينا وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخزنه كذا اليوم يدرهم فلان المعتود عليه مجهول لان ذكر الوقت

في الشامل وكذا اذا استأجره لغزل
 هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس
 يوجب الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه (قوله فكيف ملكه هنا من غير تسليم) الفرض أنه وجد التسليم
 لانه مجرد الحبل وجد التسليم اه (قوله والحي في جواز اه) فإلى تقدير الصحة اه (قوله والنسب) هو
 أو على استاذ الخواني اه (قوله والحي في جواز اه) فإلى تقدير الصحة اه (قوله والنسب) هو
 أن يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الخمد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم
 اذا طحن يعطيه صاحب الحنطة من الدقيق ان شاء فيجوز اه (قوله وفي الثالث وهو ما اذا استأجره ليخزنه الخ) قال الخاتم الشهيد في
 الكافي واذا استأجر الرجل رجلا يعمل له عملا يوما الى اليوم يدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليخزنها استخصنا ونجعل الاجارة على العمل دون اليوم اه اتقاني (قوله في الخلف والحصر

وكذلك لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام فهو على هذا الاختلاف اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال الاتقاني وقال الفقيه أبو الدث في شرح الجامع الصغير وذكر شام عن محمد أنه قال (١٢٩) في قول أبي حنيفة إذا قال استأجرتك لهذا العمل

هذا اليوم فالاجارة فاسدة

ولو قال في هذا اليوم فالاجارة

جائز قال والمعنى في ذلك أنه

إذا قال هذا اليوم جعل

اليوم مدة الاجارة وإذا قال

في هذا اليوم لم يجعل اليوم

مدة ولكنه جعل اليوم ظرفا

لهذا العمل اه (قوله في المن

وان استأجر أرضا على أن

يكرها) كرت الأرض أكرها

كرها وكرها إذا أثر بها الزرع

وفي النبل الكراب على

البقرى لا تكري الأرض

الابالقرى يعنون أن عارسة

كل أمر جرب بالته وفي لفظ

المثمل خلاف يعرف في

المستقضى وكري التهر حفره

اه غايه (قوله لأن أثر

الثنية وكري التهر الخ)

والامثمل هنا انما كان

ملائم المدة لا يكره فاسدا

له فبعد ذلك نقول انما

تستأجر الأرضي لمنفعة

المستأجر خاصة فكل فعل

يتبع المستأجر خاصة

كالكراب والزراعة والسقي

يكون ملائما للمدة وكل

فعل يتبع المؤجر خاصة

يكون مخالفا للمدة فاسدا

له كشرط ابقاء السرقين

وردا أرض - فهو يفسد

سواء في منفعة أو تكرار

المكر بوجه التوبل

الان في النافعة قال السدر

يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر النبل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فنفذ المستأجر في وقوعها على العمل لا لا يستحق الاجر الا بالعمل لسكونه أجيرا مشتملا على كونها في وقوعها على المنفعة لا يستحق الاجرة بمضي المدة عمل أو لم يعمل ففسد العقد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان الاجارة جائز ذكر قوله ما في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فلما الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لا المدة صود وهو معلوم وذكر اليوم للتجهيل فكأنه استأجره للعمل على أن يشر غمته في أول أوقات الامكان فيعمل عليه تصحح العقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقدورا دون الوقت وتقدر المجهول يدل عليه لان الاجارة اذا وقعت على المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا سمي عملا وقال في اليوم جائز الاجارة لان كلمة في الظرف لا تقدر بالمدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف فانه يقتضي الاستغراق وقد مر تنبيه في الطلاق في قوله أنت طالق غدا وفي الغد ولو استأجره ليخبره كذا من الدقيق على أن يشر غمته اليوم يبرز بالاجماع والفرق لا في حنيفة رحمه الله أن اليوم هنا لم يذكره الا لبيان صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد ألا ترى أنه لو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب لم تكن الكتابة وانما يبرز معقودا عليهم ما مقصودا حتى لا يقابل شيء من الثمن وأما في مسئلة الكتاب ذكر الميرم ففسد كالمثل ففسد نصيب العقد اليه ما على السواء وليس أحدهما في جعل معقودا عليه بأولى من الآخر لاختلاف أغراض المستأجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطلان العمل ومعنى الوقت بلا عمل وقد تختلف أغراض الاجراء أيضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالجملة ويستغل بعمل آخر أو يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح أحدهما على الآخر ففسد قال رحمه الله (وان استأجر أرضا على أن يكرها أو يزرعها أو يسقيها أو يزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستتقة بالعقد وتأتي الزراعة بالاسقي والتكراب فكان العقد مستتقا فلا يفسد قال رحمه الله (وان شرط أن يمشيها أو يكرى أو يزرعها أو يسقيها أو يزرعها بزرعة أرض أخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى) لان أثر الثنية وكري التهر الخ والسرقية يبقى بعد انتفاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الأرض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان مؤجر الأرض يسير مستأجرا منافع الاجير عن وجهه يبقى بعد المدة فيفسد صفة في صفة وهو مفسد أيضا لكونه من مباحاته حتى لو كان بحيث لا يبقى له من أثر بعد المدة بأن كانت المدة طويلة أو كان الربح لا يحصل الا بالفساد شرط لانها لا تقتضيه المدة ان من لا ارادى ما لا يخرج الربح الا بالتكراب من اراو بالزراعة وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يبقى أثره الى السابل عادة بخلاف كرى التهر لان أثره يبقى الى السابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كرى التهر لان اطلاقه يتناول التهر العظيم دون الجدول واستأجر الأرض ليزرعها بأرض أخرى ليزرعها الا بشرط ان يكون بيع الشيء بغيره ففسد وهو حرام عرف في موضعها وكذا السكنى بالسكنى أو الر كوب بالركوب الى غير ذلك من المناق واليه اشارة رحمه الله حين كتب اليه محمد بن جهماد لا يجر اجارة سكنى ارب سكنى داره قوله في جوابه في الكتاب انك انما تملك الشجرة وانما تملك الشجرة

الشهيد في شرح الجامع انما عبر بالثنية وشي أن يرد فانه كروية عند البعض وأن يرد من عند البعض وهو الصحيح فلا شرط لا يقتضيه العقد وذكر المدة قد يفسد منه ففسد اه اتقاني مع حذف قوله لا يجوز جارة سكنى دار سكنى دار الخ قال الشارح رحمه الله في كتاب التسمية عند قول المنة رحمه الله في حواشيه في جوابه في الكتاب انك انما تملك الشجرة وانما تملك الشجرة

(قوله وجالست الخناني) الخناني رجل مهم في دينه كذا نقل من حاشية بخط الاتقاني رحمه الله اه (قوله الخناني) اسم رجل محدث ينكر
الخواص على ابن سماع في هذه المسئلة وشخصه الله بعقل بحالسته اياه زلة ههنا كاله شطب عليه الشيخ الشافعي رحمه الله بالاجر
وهي حاشية كتبها الشارح على هامش نسخة اه (١٢٢) (قوله كبيع القوهي بالقوهي نسيئة) يعني أن يبيع القوهي بالقوهي بالفوهي

نساء انما لم يجر لان استعد
وصفي على الربا كاف لمرة
النساء وهو الجنس في القوهي
فكذا في المنافع اذا افقت
وبعد الجنس في حرم النساء
وهذا هو المراد من قوله في
المتن الى هذا أشار محمد رحمه
الله بيان ذلك أن المنافع
لا غلث العال بل على تقدير
وجودها شيئا فشيئا في تحقق
التأخير ثبت معنى النساء
اه اتقاني (قوله وقال الشافعي
تجوز الاجارة وله المسمى)
أي لانه اجارة تبدل معلوم
لعمل معلوم في دخل هو ملك
المستأجر وقد ارضاه الاجير
فيجب الاجر اه غايه (قوله
لان الجنس فعل مسمى لا
يتصور وجوده في الشئ)
أي لانه لا يمتاز بيب المستأجر
من نصيب العامل وكل جزء
فرصة في شائع فلا مال
فيه نصيب فيكون عاملا في
ذلك الجزء لنفسه لا المستأجر
والمستأجر انما استأجره
ليعمل له لانه نفسه ولا أجر
للعامل لنفسه اه اتقاني
(قوله في المتن ومن استأجر
أرض الخ) هذه المسئلة من
مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب
بن أبي حنيفة في الرجل

يؤجر الأرض ولم يسم أنه يزرع فيها شيئا قال الاجارة فاسدة فان اختلف ما قبل أن يعمل فيها أفسدت زرعها ومضى زرعها
الاجل فله الاجر الذي سمي الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وكان التماس أن يزرع هذه المسئلة في أول ما يجوز من الاجارة عند ذكر مسئلة
القدوري وهي قوله ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح عقد حتى يسمي ما يزرع فيها ولكن مع هذا لا تحمل المسئلة على التكرار
لان في مسئلة الجامع الصغير فائدة وهي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمي اه اتقاني

(قوله كما اذا أسقط الاجل المجهور) قال الاتقاني كما قلنا فبين باع شيئا الى الحصاد أو الدياس ثم أسقط الاجل في المجاس أو بعده وقبل أو ان الحصاد أو الدياس انقلب جائزا عندنا خلافا لفرق وكافي الصرف بشرط الخيار والاجل اذا أسقط ذلك قبل الاقتراق يجوز عندنا استحقاقنا خلافا لفرق اهـ (قوله في المتن وان استأجر حمارا الخ) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه وان استأجره الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصه ما رددت الا بغيره لان الحمل يختلف باختلاف الحمل فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد فأردا الاجارة عندنا اختصامهم ما وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه ما سأل من الكراء استحقاقا لانا جعلنا التعمين بالقول كالتمعين بالتناول في حالة لها حكم انتهاء العقد لان العقد (١٠٣٩) في حق انكم عندنا عندنا في النسخة

ولو عين في الإبتداء مع
فكنا في هذه المسألة وكذا
لو استأجر عبدا ولم يسم
ماله استأجره كذا في شرح
الشيخ في وقال نقر الدين
فما وجد في شرح الباع
الشيخ وان شخصه قبل
أن يحمل عليه فالتأني
نقض الاجارة لان العقد
فاسد ما لم يحمل عليه وكذا
لو استأجره بالقبض ولم يبين
الا بغيره فالتأني
يقتضي ان يكون له من
بعضه دون غيره استأجره
وانما قيد بقوله حمل ما يحمل
المن اراد به الحمل المعتاد

يزرعها فزرعها فغضى الاجل فله المسمى) لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح وانصب
الخير وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه أقل من رايها من بعض فلا يجوز حتى يبين أنه يزرعها وبين جنس
ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جازا استحقاقا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لا بد وقوع فاسدا
فلا ينفذ جائزا وجه الاستحسان أن الجهة القدر وقعت قبل تمام العقد فينبغي جلب جائزا كما أنه أسقط
الاجل المجهور قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجيئه اليوم الرابع وهو ما على الخلاف قال
رحمه الله (وان استأجر حمارا الى مكان ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه من الناس فمن لم يضمن) لان
العين أمانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة لان الناس معتبر بالاحتجج لكونه مشروعا من وجه
لا يندم مشروع بأصله دون وصفه فلا يضمن ما لم يمتد فاذ اتمد في زمن ولا أجر عليه قال رحمه الله (وان بلغ
مكانه فله المسمى) لان الفساد كان لجهة الله ما يحمل عليه فاذا حمل عليه ما شىء يحمل على مثله اتمد في ذلك
فانقلب صحيحا زال المرجح بالفساد قال رحمه الله (وان تشاح قبل الزرع والحمل ونقضت الاجارة جازا
للفساد) اذا انفسد بقاء قبل أن ترتفع ابطهالة التعمين بالزرع على المسألة الاولى والحدوث الثانية ولو
استأجر دابة ثم يمتد الاجارة في بعض الدارين وجب عليه أجره حتى قبل التمسك بالاجارة جازا
بعده عند أبي يوسف رحمه الله لا بد بالاجود صراغا صا والاجر والنسيان لا يمتد زمان وتدل على ذلك
يجب الاجر كله لان تسليم من الاستعمال فسد العقد النسيان ذكره في الكافي والله أعلم

باب ضمان الاجير

ان اذا عمل غير المعتاد دفعه
الاجار يجب أن يضمن وغما
يجب ضمان في العمل
المعتاد لعدم الخساسة لان
مطلق الاذن لا يضمن ان
المعتاد ولا غير المعتاد
والاجار اذا عمل غير المعتاد
لا يضمن الا بالخطأ ولم
يوجد منه الخلاف بعد
ذلك فزرعه من غيره فان
حكمه ان يضمن

الاجار على ضمير بين اجير خاص واجير مشترك قال رحمه الله (الاجير المشترك من عمل غير واحد) معناه
من لا يجب عليه أن يخص بواحد عمل لغيره ولم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل
لواحد أضافه ومثله اذا كان بحيث لا يمنع ولا يعذر عليه أن يعمل لغيره والاوجه أن يقال الاجير
المشترك من يكون عنده وارد على عمل معلوم بين عمل المسلم من التقص والاسير الخاص من يكون
العقد واردا على منفعة ولا نصير منفعة معاونة الابد كالمثاق أو بد كالمساق فمؤنعة في حكمه عين
فاذا سارت مسقة بعنده معاونة الانسان لا يمكن من ايجاب الغير بخلاف الاجير المشترك من المدة
عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين يعمل فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه من عمل مثل ذلك
العمل من غيره لان المساق في حكمه الدين في نفسه وهو نظير له لم يجمع بين عين فان المسلم يعمل
كان ينافي ذمته لا يحذر عليه بسببه قول المسلم من غيره والبعض لما كان يلقى العين يملك به من
غيره بمساقا به فلهذا كان مشتراكا في الاول اجير وجب واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ

الحد في الاجار الاجير اذا لم يوجد الخلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة فاسدة وكيف وقد انشأه
استحسانا اهـ اتقاني

باب ضمان الاجير

قال النكاح والاجير يعمل بمعنى مفاعل من باب اجر واسم الفاعل نفسه من حرا لا جرو فمعنى انك
من ذكر انواع الاجار فلهذا شرع في ان الضمان للناس في الاجارة انما هو على حد ما يرضى الى ما
اتقاني

في حقه ما فقال بعضهم الاجير المشترك لم يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل
 العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجرة
 بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤهل الى الدوران هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك
 والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل أو
 أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تنصر مستحقه لو اُخذ في هذا الوجه بمعنى مشترك
 والاجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل
 بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال رحمه الله (ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالفقار
 والصباغ) يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة تقتضي المساواة
 بينهم فاسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد
 من العمل قال رحمه الله (ولمنافع في دمه غير مضمون بالهلاك) سواء هلك بسبب يمين التحرز عنه
 كالسرقة أو بما لا يمكن كالخريق الغالب والغارة المكاثرة وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
 رحمه الله وهو اقياس وقال ايضا من اذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه لان عمره عليه ارضى الله عنه ما
 كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن
 العيب فيكون المستحق بالعقد حفظ اسلمة ما عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ

يدثمان بخلاف المدين للعمل كذا في وجيزهم اه اتقاني وجه قوله سما عاروى في شرح الكافي أن عرو بن الخطاب كان فيكون
بضمن الصانع ما فسد ومن متاع الناس أو ضاع على أيديهم وروى في شرح الكافي أيضا أن عليا كان يضمن الخياط والقصار ومن ذلك
سن الصانع احتياط الناس أن يضيعوا أموالهم وهذا كان من رأيه بدأ ثم يرجع كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في أول كتاب
الاختيارات اه اتقاني **باب** فرع **باب** اختلاف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير ردت وانكر صاحبه فالقول قول الاجير عند أبي
حنيفة لأنه أمين عنده في القبض والعول قول الامين مع المدين ولكنه لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب
لأن الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الا بيمينه اه بدائع **باب** فرع آخر **باب** قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهما
اذا ضمنت ان شاء ضمنت قيمة الثوب مقصورا وأعطاه الاجر لأنه قد سلم العمل الى المالك وحديث بفعله زيادة في الثوب فكان عليه الاجر
وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شاء ضمنت قيمة الثوب ولم يأخذ أجر القصار لأنه هلك المحل قبل وصول العمل الى يد المستأجر
حنيفة فأشبهه علة البيع قبل القبض كذا في شرح الكافي في باب متى يجب الاجر للعامل وقال يضافه في باب ما يضمن فيه الاجير
قال أبو حنيفة ان هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو مؤتمن بعد أن يحلف وكذا الخسر وكذا جميع العمال لانعدام الحناية
منه وعندهما يضمن لأنه دخل في ضمانه بالعقد وان لم يتحقق منسه جنائية اه وقال السكاكي ثم عندهما ان شاء المالك ضمنت مقصورا
وأعطى الاجر وان شاء غير مقصور ولا أجر له وكذا لو هلك بفعله فالمالك بالخيار بالاتفاق اه

(قوله والابى حنيفة ومن تابعه الخ) وقول ابى حنيفة قياس لان المحل امانة في يده وهلاك الامانة من غير منع لا يوجب الضمان وقوله ما استحسن ووجهه اشرع رضي الله عنه اه غاية وكتب مانصه ووجه قول ابى حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار عن ابى حنيفة من حماد عن ابراهيم ان شريح لم يضمن احيرا فاقط الى هذا لفظ كتاب الآثار وكان حكمه شرح بمحضرة العامة والتابعين من غير تكبير فدل الاجماع اه اتقاني (قوله في المتن وما ناب عنه الخ) قال في شرح الطحاوى ولو زوجه الناس (هـ ٢٢١) حتى انكم من غايته من بالاجماع

فيكون داخل تحت العقد فيضمن بالباله لكافي الوديعة اذا كانت بأجر وكذا اذا لم يكن بفعل ولا
خليفة رجه الله ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالتوديعة والعارية وايضا
لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالوثق خفف الله وكأه صلب من العدم والمكابر ولو كان مضمونا عليه
ما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالقبض والقبض على سوم الشراء والبيع القاسد
وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما يجب عليه الحفظ
تبعاً واقتضاء لا قصد الان العمل لا يتقيدون بحس العين ولما لم يمكن العمل الا بحس العين كان
حسبه ولهذا لا يقابل شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ امكن له حسبه من الاجر فصار
كأجير الواحد بخلاف الوديعة بأجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا يدل وبخلاف ما اذا لم يعمل لان
العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليماً شئ وقد روي عن عمر وعبيد الله
عنهما انهما كانا لا يضمنان الاجير المستر له وهو قول ابراهيم النخعي فتعارضت روايتاهما فافضل يلزم صحة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشئ لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان
يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لا ان العمل
المستحق وهو العمل لا يحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به كزواجها كرجوعه فكان العدم
واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقتئذ وبما هما غنيان لغيره من اجرائه في يومه فدل
صيانة أموالهم وان شرط ان ضمان على الاجير المستر له في العقد فان شرط عليه ضمانه غنى الاجير
عنه لا يجوز والاجماع لا يشترط لا يقتضيه العقد وبما هما غنيان لغيره من اجرائه في يومه فدل
يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لان مقتضى العقد عندهما وعند غيره لا يجوز
لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا قال رحمه الله (وما كان بعهده التزويج والتربية وادارة
الحال وانتطاع الحبل الذي يشبه الحبل وغرق السفينة من سعة ضمانه) وقال غيره (لا يجوز
الله ليس بمضمون عليه لا ما اذن فيه فلا يجامع اضمنان كالمعين فانفاق وأجير الرحمة لا لان العمل
ما عمل بأمر والامر المطلق ينظم الفعل بنوعه بالمعيب والسليم وانفق في نفسه في اثوب وثلث كانت
اعني في فعله فلا احتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصغ ليس في وسعه ولان كان في وسعه فلا يمكن التحرز عنه
الاجير ج عظيم فيكون موقعا على ليس في وسعه فحسار كالبائع والصادق والجامع والنفقة وادارة فان
لم يذ القصار وشو عمل بالاجر ولما ان التمس حصل عمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا كقولنا انما
بغير أمره هذا الان الداخل تحت الاذن والداخل تحت العدم وما عمل في نفسه لا يضمن
ضمن العقد على التام لان نطاق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن تعدي غيره على ما
في البيوع فاذا التمس كان التلف أصلا على من يأذون فيه فمدارعا اذا واصل له فليس له ان يضمن
آخر بخلاف ما عين النصارى لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتعدى اليه من ان يضمنه من عن الاعانة فان
الغرامة وبخلاف البائع والصادق وهو ما لان العقد فيه لم يمارس العمل المستلزم من ذلك

[illegible][illegible]

1000

وقوله وبخلاف تليذه لانه أجبر الوعد) قال في التحفة ولو تخرق بقى أجبر القصار لأنه مان عليه ولكن يجب الضمان على الاستاذ لان فعله ينتقل اليه كأنه فعله بنفسه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الأسجاني في شرح الكافي واذا ادق أجبر القصار ولو بافترقه فضمنه على الاستاذ. ون الاجير لا نافلة لما فعله الى الاستاذ فكان الضمان عليه ولو وطئ الاجير على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه تخرقه كان ضمانه عليه خاصة لانه ليس بمأذون فيه فاقصر الاتلاف عليه وان كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لانه مأذون في وطئه ولو وطئ القصار ثوبا ودعته عنده فخرق كان ضمانه وان كان مما يوطأ اذا لم يكن أذنه في بسطه ووطئه لانه أضافها بغسيرا فيضمن كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله أجبر من ترك) الذي في خط المشرح لان الاستاذ أجبر المشترك بالاضافة فتأمل (قوله وانما يجب بالجناية) وعقد الاحارة ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان اه (قوله والصحيح أنه لا فرق) قال الاتقاني والصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف في الرضيع اه (قوله في المن وان انكسرت في الطريق ضمن الخ) قال في الدراية ليس بقيد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك عندهنا اه كذا وكتب مانعه قال في الدراية وقيد في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه ولا اجر كذا (٢٥٧) نقل عن الامام صاعد النيسابوري كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية اه وكتب

افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل لا تجاوز المعتاد وبذلك السرية والاقتصار بمبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتخرق عن القصر يمكن لانه في وسع القصار يعرف بالنظر في الثوب ما يحتمل من الدق الا انه ربما يلحقه الضرر فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للخروج حتى اذا اجتهد وأخطأ يكون معذورا وبخلاف أجبر الواحد سائيه وبخلاف تليذه لانه أجبر الواحد عنده استاده وأجبر الواحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما أفسده التليذ به لان الاستاذ أجبر المشترك تليذ دون التليذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير مهول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه مهولا وأعطاه الاجر وقدم نظيره قال رحمه الله (ولا يضمن بهي آدم) يعني عن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادنى لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تنحل العقد العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستحسنك على الدابة ويركب وحده والافهوكا المتاع والصحيح أنه لا فرق قال رحمه الله (وان انكسرت في الطريق ضمن الجمال قيمته في مكان حله ولا اجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) أما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل فيضمن على ما يشاء أو كما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجل شيء واحد نين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الجل حصل بأمره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين أنه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر وأعطاه أجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر وان كان من غير صنعه بأن زجه الناس فانكسر فلا يضمن عند أبي حنيفة

أيضا مانعه فان قيل كيف يضمنه في موضع الجل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قد لا نافلة ما انكسر في الطريق والجل شيء واحد حكاه اذا جل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محولا الى موضع عينه يظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداء أو تسليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكيم فلا أجر له لانه ما استوفى من عمله أصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان انما لا يجتمعان عندهنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحسالة ههنا وهذا لانه اذا ضمنه

في مكان الكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث يحمل الى موضع الكسر والاجر يجب في حالة الامانة وانما صار رضى ضمنه في حالة الكسر وهذه ماله أخرى اه كذا رحمه الله (قوله وأما الخيار الخ) قال في البدائع وأما الخيار على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجه جهتها لضمان البعض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن يعتبر قيمته يوم الاتلاف ولا خيار له على ما روى عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب ضمان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف والثاني العقد لان الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالعقد عليه وذلك بالهمل المصلح وقد خالف والخلاف من أسباب وجوب الضمان ان قيمته له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني أنه لم يملك بوجده منه لبقاء المنفعة في القدر الفائت ففسد تنرفت عليه الصنعة في المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بفرقه وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك بالخيار اه (قوله وأعطاه أجره بحسابه) أي لانه استوفى بعض عمله اه اتقاني (قوله وان كان من غير صنعه الخ) قال الكافي رحمه الله وان تلف في يده بغير عمله بأن زجه الناس لا يضمن عند أبي حنيفة بخلافهما وهي مسئلة الاجير المشترك اه وانظر في الصفحة التي قبل هذه الورقة عند القول

التي على قوله في المتن وماتلف بعمله الخ نقلا عن البدائع والاتقاني اه (قوله لان العين مضمونة على الاجير المسترط الخ) قال الاتقاني
قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المسترط اذا كان يرعى للعامة فماتلف من سوقه وشربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من
بغاية يده واذ اساق الدواب على السرعة فازدحت على القنطرة ودقت بعضهم باعضافه طبت في الماء وعطبت فانه يضمن لانه من بغاية
يده ولو ان رجلا قال استأجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا اجير الوحد وقال في الفتاوى الصغرى الراعي اذا كان مشتركا لا يجب
عليه رعى الاولاد التي تحدث فان شرط عليه في أصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعى الاولاد اه (قوله في المتن ولا يضمن
ججام أو براغ) قال في الفتاوى الصغرى والتمتة أيضا اذا شرط على الججام والبراغ العمل (١٣٧) على وجهه لا يسرى لا يسمع هذا الشرط

لانه ليس في وسعه ذلك ولو
شرط على اقصار العمل على
وجه لا يتفرق ص لان في
وسعه ذلك اه اتقاني (قوله
في المتن أو فساد) فساد
الفساد من حد شرب وهو
في الآتي ويزع من حد فتح
وهو في الجبوان بتال يزغ
البيطار الدابة اذا شربها باليزغ
وهو مثل مشط الججام كما
في المغرب قاله الحكاكي وقال
الاتقاني والبطر شرب في
جلد أو غير ذلك بطر الجلام
بطره وانبطره سرا وهو أصل
بناء السطر وهو ما جعل يطر
ويطر ويبيطر وكل ذلك
يجمع في ذلك في الجهرة
اه (قوله مما ذكرنا من قبل)
قال الاتقاني بخلاف ما اذا
هالك من عمل النصار وفخوه
لان ذلك من حرفة أو تصديره
لان في وسعه الاتيان بالعمل
المذكور في المتن وذلك
لان الفساد اما ان يكون
نخر في العمل بالندق لا على
الوجه الذي يمتثل له الشرب أو
لخشونة في المارقة أو خلل

رضي الله تعالى عنه لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل
بأفضاله على كفه فيعطيه أجرته ولا يخير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المسترط
عندهما على ما بينا قال رحمه الله (ولا يضمن ججام أو براغ أو فساد لم يعد الموضع المعتاد) لانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لاجتماعه الضمان كما اذا حد القاضى أو عزز روميات المفروب
بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب وتحموه بمذكرنا من قبل لان قوة الشرب وردقته يعرف
به ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبقى على قوة الطباع
وضعه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير السارى فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كاله اذا لم يملك وان هالك يضمن نصف دية النفس لانه انذرت
بأذون فيه وغيره أذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى إن الختان لو قطع الشفة وبرأ المقطوع
فجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الشفة وهو عضو كامل فجب عليه الدية كاملة وان مات وجب
عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من أندر المسائل وأعسر بها حيث يجب ان ذكر بالبرء وبالهلال أقل
قال رحمه الله (وانما يضمن يسهل في الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كن استأجره شرب القنطرة
أول رعى الغنم) أى الاجير المتاحس يستحق الاجر فيدفع له نفسه للعمل عمل يوم يعمل يسمى اجيرا خاصا
وأجير واحد لا يتخذه من الواحد وهو المستأجر وليس له ان يعدل لنفسه من متاعه في المدة فارت
مستحققة ولا الاجر متبادل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل سابع يسمى كافر من المذار وشو ذلك متناع
التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر متبادل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان تعاض العمل
قال صاحب الهداية نقض على البناء للقول بخلاف الاجير المسترط فانما روى عن محمد بن جهمان في خياط
خاط ثوب رجل أجر فنتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط لانه لم يسلم العمل للرب
الثوب ولا يجبر الخياط على أن يعدل العمل لانه لو أجبر عليه كان يحبر بحكم العقد الذي جرى بينهما واذ
العقد قد انتهى بتسليم العمل وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه أن يعدل العمل لانه هو الذي نقض عمله
فصار كأن لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى اذا رد المذبح السنية أو نقض الاسكاف الخياطة أجبر
على اعادةها وانما يكون أجيرا وحدا اذا استأجره رعى الغنم اذا شرط عليه أن لا يرعى نفسه أو ذكر المدة
أو لانه وان يستأجر رعايا شهر الربى له غنما سماه بأجر معلوم فله عمله أجيرا رعايا أول الدلام لانه
أوقع الكلام على المدة في أوله وقوله بعد ذلك ليرعى غنم فله عمل أن يكون ارتفاع نفسه على العمل فيفسخ
أجيرا مشتركا لان الاجير المسترط هو الذي يفتح عقده على العمل ويحتمل أن يكون لبيان نوع العمل
الذي يستحق على الاجير انما في المدة فان الاجارة على المدة لا تنفع في الاجير الخاص ما بين نوع

(١٨ - ذيل على خامس) في الثوب بان كان فيه حفصة أو مسدلين وغير ذلك والرجل اذا كان يصير في سعة عكبه الفخر رعى
ذلك بالمبالغة في البحث عن الخلل والمراقبة في الدق فانما كان ذلك ممكنا والمستأجر ما رضى الا بهذا الشرط انما اذا كان القصد ضرورة اه
(قوله فيضمن الخ) لان ظهر منه التفسير وذلك بان يوضع ثلاثة أوراق ويقال للجهنم الشرب بشرط ان على سبعة اوراق وانما سبعة من
الاشين دون الثالث فان فعل ذلك فهو حاد في الرضى والاشين اه باكير (قوله يجب عليه دية كاملة) هذا من النصيبين في عناية واه
عن محمد رحمه الله تعالى اه (قوله والمطر) حتى لا يفسد ما بين يديه في المدة لا يسمع في الاجير الخاص ما بين نوع
لا أجر له لان تسليم نفسه في ذلك العمل لم يوجب له مكانة العتد وبه كان يقضى الموعود في اه دراه

(قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال) قال الاتقاني ولان العمل لما يكن معقودا عليه لان المعقود عليه المنفعة لم يكن مضمونا عليه
فما تولد منه لا يكون مضمونا الا اذا ائتمد الفساد فحينئذ يضمن كالمودع وهذا لانه تعذر جعل المعقود عليه نفس العمل أو وصف القاصرة لانا
لو فعلنا ذلك لفسد العقد لان صورة الجبر الواحد أن تكون المدة معلومة واذا كان كذلك فربما يمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة وربما
لا يمكنه وربما يتأتى منه وصف القاصرة في هذه المدة وربما لا يتأتى فكان فيه جهالة وغرر وذلك مفسد للعقد فبما لنا المعقود عليه منفعة
الاجبر لانهم معلومة مقدرة بهذا الزمان والدليل على أن المعقود عليه في الاجبر الخاص المنفعة لا وصف القاصرة وفي المشترك وصف
القاصرة الاحكام منها أن في الاجبر الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمل المستأجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود عليه وهو المنافع وفي المشترك
لا يستحق الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وهو وصف القاصرة ومنها أن في الخاص لو استعان بغيره لا يستحق الاجر لانه لم يسلم منافع نفسه وفي
المشترك يستحق لانه سلم وصف القاصرة ومنها أن في الاجبر الخاص لو خاط ثم نقض الخطاطة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك
لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المسالك (١٣٨) كذا قال علاء الدين السمرقندي في طريقة الخلاف اهـ (قوله في المتن ولا يضمن

ما تلحق في يده) كما اذا ضاع
أو سرق ما استؤجر عليه
اهـ ق (قوله في المتن أو بعمله)
كالفساد في الطبخ والخبز
والتخريق في الغسل ونحو
ذلك اهـ ق (قوله أما الاول)
أراد به عدم الضمان فيما
تلحق في يده اهـ (قوله فيجب
عليه الضمان) حتى لا يقصر في
حفظها أولا يأخذ لا بد
ما يحفظه اهـ كما كي (قوله
وأجير الواحد يعمل في بيت
المستأجر) أي ولا يتسلم العين
في العادة بل يسلم نفسه فلا
يشترط عليه سلامة العين اهـ
اتقاني (قوله فأخذنا فيه
بالقياس) أي وهو عدم
الضمان اهـ (قوله وأما
الثاني) أراد به عدم الضمان
فيما تلحق من عمله اهـ (قوله

العمل فيقول ما استأجرته فهو الخدمة أو لارعى أو للعباد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيسقط
أجير واحد ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجبر المشترك فقال على أن ترعى غنم غيري مع غنمي
أو آخر المدة بأن استأجره ليرعى له غنما مسماة بأجرة معه لومة شهرا كان أجيرا مشتركا لا أنه جعله أجيرا
مشتركا بأول الكلام يا راع العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لا يقع
العقد على المدة فيصير أجيرا وحده ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول
كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال رحمه الله (ولا يضمن ما تلحق في يده أو بعمله) أما الاول فلأن
العين أمانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وكذا عند مالك والشافعي
الاجبر المشترك كان نوع استحسان ان عندهما صيانة الاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
رغبة في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بما فيه مصلحة عند طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما
يمكن الترخض عنه حتى لا يتوانى في حفظها وأجير الواحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل الاعمال من غيره
فأخذنا فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا أضره بالصرف الى ملكه
صح وصارنا عيانا به فصار فعله منه موقولا ليس له كأنه فعله بنفسه ولان البديل ليس عقابا له العمل بدليل أنه
يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعة وهي سليمة وانما الخرق في العمل الذي هو تسليم
المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلحق به الا اذا تعد
الفساد فيضمن للتعدي كالمودع قال رحمه الله (وصح ترددا لاجر بتريد العمل في الثوب نوعا وزمانا في
الاول وفي الدكان والبيت والادابة مسافة وجلا) أي يجوز أن يجعل الاجر مترددا بين قسمين يجعل العمل
مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما ما مثل ان يقول ان خطته فارسي فبدرهم وان
خطته رومي فبدرهمين أو يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبدرهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول أي في المتردد

فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر أي بتسليم نفسه اهـ كما كي (قوله كأنه فعله بنفسه) ففسد من عمله اهـ (قوله ولان البديل ليس
بعقابا له العمل) أي فلا يشترط فيه السلامة من العيب اهـ كما كي (قوله وهذا لان المبيع منفعة) يعني ان منفعة أجير الواحد هي المبيعة وهي
سليمة اهـ (قوله كالمودع) وعلى هذا أجبر القصار وسائر الصانع لان التلميذ أجير خاص فلا يضمن ويضمن الاستاذ ولا يرجع الاستاذ بما
ضمن على التلميذ لانه أجير خاص كذا في الايضاح ولا خلاف فيه اهـ كما كي (قوله مسافة وجلا) راجعان للادابة اهـ (قوله يجوز أن يجعل الاجر
مترددا الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا وقع عقد الاجارة على أحد شيئين وسمى لكل واحد منهما أجرا معلوما فذلك
جائز كرجل قال لا آخر فجد أجرتك هذه الدار بخمسة دراهم وهذه الاخرى بعشرة أو كان هذا القول في حائوتين أو عبدتين أو دابتين أو في
مسافتين مختلفتين فقال قد أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند أصحابنا جميعا لان الاجر يجب
بتسليم أحدهما وهو معلوم في حال وجوده وكذلك لو دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطته فارسي فبدرهم وان خطته رومي فبدرهمان أو
قال للصباغ ان صبغته بعشرة دراهم وان صبغته بزعفران فبدرهمان فذلك أيضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز
عن صاحبه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القنطري في شرحه وكذلك ان خير بين ثلاثة أشياء فان ذكر أربعة لم يجوز اهـ اتقاني

(قوله فإذا كان ذكر اليوم للتجيب الخ) قال الاتقاني فلما كان ذكر اليوم للتجيب بقيت التسمية الاولى بالتأخير الى الغد فاجتمع تسميتان في الغد فطل الشرط الثاني لهذا باعتبار التزامهم وفي اليوم لم يجتمع تسميتان لان التسمية الثانية مضافة الى الغد وعدم في الحال فلا يجرم وجوب المسمى في اليوم وأجر المثل في الغد اهـ (٤٥) (قوله لا يزداد على نصف درهم في الصحيح) قال الاتقاني نقل عن القدوري

في شرحه المختصر الكرخي وهي الرواية الصحيحة اهـ (قوله وفي الجامع الصغير) أي والاصل اهـ اتقاني (قوله حداد) حال من ضمير الخطاب اهـ اتقاني (قوله فالحمد كور قول أبي حنيفة) وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة اهـ اتقاني وكتب مائنه قال في اشارات الاسرار فان لم يسكن قال بعضهم يستحق الاقل لانه ثابت بيقين وبعضهم أوجبوا من كل مسمى نصفه واختيار القدوري هو الاول لانه قال في شرحه المختصر الكرخي فان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه أقل التسميتين لان الزيادة انما تستحق باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فوجب بالتولية أقل الأمرين اهـ اتقاني (قوله ومطلق العقد لا يتناوله) تقدم في كتاب العارية متناوשה ان مؤنة الرد على المؤجر قال الاتقاني في آخر كتاب الاجارة ولم يذكر صاحب الهنداية مؤنة رد العيين المستأجرة هنا اعتمادا على ما ذكر في كتاب العارية من مسألة القدوري بقوله

لا يوجب كونه أجرة مستأجرة كذا وبينه ما نواف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجازي كي لا يفسد حكمه بناء على التجبيل وفي الغد لم يبق الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة وتعليل فقر كناه على حقيقته لان الوجدان على أنه للترفيه يؤدى الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب جله على أنه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد ايضا يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا تكون أجرة انقص فإذا كان ذكر اليوم للتجيب ود كر الغد لا تعليل لم يوجد في اليوم التسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطبه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد ففسد لوجود تسميتين في نفسه لان المعاني ينزل بجعي والغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خطا الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكنا عقدين مختلفين كل واحد منهما يبطل مسمى على الآخر ادعاهما فافترا فان خاطبه فيه يجب عليه أجر المثل لا يزداد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطبه بعد غدا فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يرض بتأخيرها الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه وأما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالحمد كور قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال آخرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى اسكوفة بكذا ولهما أن الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجرة الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري أي العامين تقرروا أي التسميتين تجب وقت التسليم بخلاف خطا الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالمثل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف التريدي في اليوم والغد لانه عندهما كسئلة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فلهذا هو القاعدة لهـ ما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز أن يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدري أيهما ما يجب والاجرة تنفسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه خير بين شيئين متقاربين وجعل لكل واحد منهما أجرة معلومة فوجب أن يجوز كافي مسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع فالظاهر أنه يستوفى المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتج الى الإيجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البديلين عند بعض المشايخ اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيجعل التسليم لهما والصحيح أنه يجب أقل البديلين لانه لا يكون أكثر ضررا من الانتفاع بأقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خير بين شيئين بان قال آخرتك هذه الدار شهر اجمائة أو هذه الدار عمتين أو آخرتك هذه الدار بخمسين أو هذه الدار كان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة أشياء ولا يجوز أكثر من ذلك والمعنى قد يناله في السبوع قال رحمه الله (ولا يسافر بعد استأجره للخدمة بلا شرط) لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحاضر اذ هو الاعمال الغالب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذا المطلق بقيد عمل هذا من المتعارف فلا يكون له أن ينقلها الى خدمة السفر لانه لا شق فصار نظير ما لو استأجر فرسا للركوب وعين الركاب فليس له أن يركب غيره للفاوت وكذا لو استأجر دارا للسكنى فانه ليس له أن يسكن فيه حدادا لانه لا يضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى وبطحة ضرر بذلك فلا يملك الا بآذنه

وأجرة رد العارية على المستعير وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة رد العين المقصورة على الغاصب وقال بخلاف في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يستأجر من الرجل لرحل فيعملها فتنقض الاجارة قال على المؤجر يحق فيأخذها

(قوله لان مؤثته عليه أي

مؤثته الرد على الموصى له

بالخدمة دون الخوارث اه

(قوله ليس للمستأجر أن يأخذ

منه) أي ليس للمستأجر

أن يسترد من العبد المحجور

الاجرة اه (قوله فاذا جارت

الاجرة) أي بعد ما سلم من

العمل اه كما في (قوله

وسلم من العمل) اه أنه لو ذلك

الصبي من العمل فعلي عاقلة

المستأجر له عليه والاجر

فيما عمل قبل الهلاك بخلاف

العبد محجور اذا هلك من

عمل يجب عليه قيمته ولا

أجر عليه لما ذكر أنه صدر

غائب اه كما في (قوله

ودعيه ولو لم يدر) أن يدر

خلاف اه كما في (قوله

ولم يدر الخبير) أن كلفني

اداب في مسئلة الاجارة اه

كما في قوله باجر ما يستقبل

للعبد قال القاضي لان

المولى هو الذي يتولى قبض

جميع الاجرة وليس للعبد

نقلها بعد اختيار المضي

عليها وان كان المستأجر

يحل الاجرة كله لمولى قبل

أن يعمل اعمد شيئا في أول

الاجارة فالاجرة كلها للمولى

اذا اختار المضي على الاجارة

فالمولى قد كان ملك الاجرة

قبل عتقه (قوله لانه ان

مال انغير بغير ذمة) أي لان

كسب العبد ملك المولى

وله ان كان السب قاعدا

بعينه اخذ المولى اه انتهى

بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يقيده بالحضر لان مؤثته عليه ولم يوجده العرف في حقه ولا يقال
لملك المستأجر منافعه ينزل منزلة المولى فيه والمولى أن يسافر به فكذلك هذا لاننا نقول ان ملك المولى
ذلك لانه عليك رقبته لملك المنفعة ألا ترى أن المولى أن يبيع رقبته وأن تزوجه ولا عليك المستأجر ذلك
فكذلك ليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الاجارة متهيئاً للسفر وعرف بذلك لان الشرط
مازوم والمعروف كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا أجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة
لا يجتمعان قال رحمه الله (ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجرا دفعه اليه لعله) معناه لو استأجر شخص
عبد محجور عليه من نفسه فعمل وأعطاه الاجر ليس للمستأجر أن يأخذه منه والقياس له أن يأخذه لان
عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه باه استعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان
قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على مالكه فكان له أن يستردته وجهه
الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار دار له العبد وان دفع ما دون فيه
فيجوز فقخرج لاجرة عن ملكه فليس له أن يستردته وهذا لان العبد محجور عن تصرف بغير المولى
لا عن تصرف بغير المولى ألا ترى أنه يجوز قبوله لهبة بغير إذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجواز
الاجارة بعد ما سلم من العمل فمحض نفع في حق المولى لانها اذا جازت بحصول للمولى الأجر بعينه ضرر ولو
تجزأ ضاع منافع العبد عليه محضا فانفعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة بغير قبض العبد الاجرة لانه
العاقد وقبض البذل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون المستأجر أن يستردته منه بخلاف ما اذا هلك لعبد
في حالة الاستعمال فانه يجب على المستأجر قيمته واذا ضمن صار مالكه كله من وقت الاستعمال فيجوز مستوفيا
منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر
له لانه غير ممنوع مما ينفعه من التبرعات ولهذا عليك قبول الهبة وجواز اجارة بعد الفراغ من العمل
نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين السورتين أبر للمثل فان اعقته المولى في نصف المدة تمت
الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وأجر ما يستقبل للعبد وان أجره المولى ثم اعقته في نصف
المدة فالعبد ان خيار فان فسح الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجره ما يستقبل للعبد في النصف للمولى
لاندهو العاقد قال رحمه الله تعالى (ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره) معناه اذا عجز رجل
عبد فاأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فأكله فلا ضمان عليه وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال عليه ضمانه لانه أكل مال الغير بغير إذنه ولا تأويل لان المال للمولى لان اجارته نفسه
جائزة على تقدير السلامة على ما يناله وكسب العبد لولا لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب منه مستأجرا
بأن خدمته والاتلاف فيضمن ولا في حقيقته رحمه الله أن الضمان يجب بالانفاق مال عجز من تقوم وهذا
ليس محجوزا لان الاضرار يكون بيده أو بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس
نائباً عنه والعبد ليس في يده نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب أيضا تبعاً لنفسه
فلا تصور أن يكون محجوزا محجوزا اذ هو لا يحجز نفسه عن الغاصب فكيف يحجز ما في يده عنه بهما لم يسمع
في يد المولى حقيقة أو حجة بالاستئمان لا يكون معه وماله قد اذله المال المسروق في يد السارق بعد النطق
ولان الاجرة بدل المنفعة والبذل حكم حكم المبدل ولو أكلت الغاصب المنفعة لا يضمن فكذلك بدلها
ولان الغاصب لو أجر العبد نفسه وأخذ الاجرة أو أكله فلا ضمان عليه فكذلك اذا أجر العبد نفسه لان
العبد في يده فيكون نفسه كمنه من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كنهل المالك لانه هو المالك لرقبته
وسائر ذنوبه أصلان يوفر عليه حفظهما فخر بخنا جاب المالك عند قبضه الاجر في يده فقلنا المالك يحق به
وورينا جاب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا أكله لان الأصل وهو
العبد في ضمانه كالمسح اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند
حنيفة رحمه الله لان الأصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولذا المغصوب يجب على الغاصب ضمانه

(قوله ولو اجر) أي الغاصب اه (قوله كان الاجرة) أي للمالك ولا ضمان على الغاصب بالا كل بالاتفاق وعند الأئمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كالأجر العبد نفسه اه كأي (قوله في المتن وصح قبض العبد بجره) وفائدة هذا تطهير في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فان انطرح من عهده يحصل بأدائه الى العبد فيما اذا أجز العبد نفسه فأما اذا أجزه المولى فليس للعبد ولاية قبض الاجرة لان العبد ليس بعاقده ولا بوكيل عن العاقده وحق العقد ترجع الى العاقده كذا في الايضاح اه معراج الدراية (قوله تخبرنا) أي طلبا اه (قوله انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول) أي لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم اه اتقاني (قوله فصار كالموصر حبه) أي وكذا لو استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهمين وشهرا بخمسة فلا ولا بدرهمين اه كأي (١٤٣) (قوله في المتن ولو اختلفا في إبان العبد الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه عمد

بالا تلاف متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا الواسته وولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو أجز العبد كان الاجرة له قال رحمه الله (ولو وجدته به أخذه) أي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التتقم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوم ما حتى لا يضمن بالتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك قال رحمه الله (وصح قبض العبد بجره) أي لو قبض العبد أجره من المستأجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحق العقد اليه ونصرفه تنفع محض على ما مر في عبيد غير مقصوب فصيح لكونه مأذونا له في التصرف النافع قال رحمه الله (ولو أجز عبده هـ ذين الشهرين شهرين بأربعة وشهرا بخمسة صح والاول بأربعة) لانه لما قال أو لا شهرين بأربعة انصرف الى ما يلي العقد تخيرا للاجعة كالموسكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة منفصلة الاوقات في حق الميكن أن لا يكتم فلا نالان تـ كـ كبير هـ منفسد فيسببه عقيم فاذا انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول تخيرا للجواز أيضا لانه أقرب الاوقات اليه فصار كالموصر حبه قال رحمه الله (ولو اختلفا في إبان العبد ومصره حكم الحال) معناها لو استأجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مصرض في المدة أو أنكر المولى ذلك أو أنكر استناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتي بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مصرضه وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاهونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستأجر فظاهر لا اشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموثر فنتيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهم المتفق على وجوده بسبب الوجوب أقرب بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون منه مرضا النفي فلا يقبل منه الاجحجة وعلى هذا لو أعتق جارية ولها ولد فقالت أعتقني قبل ولادته فيكون حراً تبعه الى وقال المولى أعتقك بعد هـ فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع شجرة فبسه عمر واختلفا في بيع الثمرة كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كله تحكيم للحال قال رحمه الله (والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحرة والصفرة والاجر وعدمه) يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في الخيط بأن قال رب الثوب أمرت أن تملأه قباء وقال الصباغ قباء أو في لون الصبغ بأن قال صاحب الثوب أمرت أن تصبغه أصفر وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر أو في الاجرة بأن قال صاحب الثوب علمته لي بغير أجر وقال الصباغ بأجر كان

عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر من رجل عبدا له شهرا بدرهمين فقبضه في أول الشهر ثم جاء في آخر الشهر وهو أبق أو مصرض فقال المستأجر أبق حين أخذه وقال المؤجر ما كان ذلك الا قبل أن تأتي بساعة قال القول قول المستأجر وان جاء وهو مصرض في يد المستأجر فقال المستأجر أبق حين أخذه أو مصرض حين أخذه وكتبه المؤجر قال القول قول المؤجر الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (فرع) قال الاتقاني رحمه الله قيل باب الاختلاف من كتاب الاجارة ونظم الباب بمسألة ذكرها شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني رحمه الله في باب اجارة الرقيق من شح السكا في قول واذا استأجر الرجل عبدا لخدمته كل شهر بأجر مسمى فهو جائز لان الخدمة المعتادة مقاومة

ووقتها معارم فصحت الاجارة وله أن يستخدمه من السحر الى أن ينام الناس بعد العشاء الاخيرة وانما يخدمه كما يخدم الناس القول لان الوقت الذي يحتاج الانسان فيه الى الخدمة هذا لان الناس ينامون بعد العشاء وينتبهون قريبا من طلوع الفجر ويحتاج الاجر الى أن يقوم قبل ان يبي له أسباب الموضوع وقد النار والسراج وأشبهه ذلك فذلك قيد ناهيه اه (قوله وكذا لو باع شجرة فبسه عمر) أي ثم قال البايع بعث الاشجار دون الثمار والمشتري يقول اشتريتها مع الثمار قالوا ينظر ان كانت الثمار في يد البايع فاقول له وان كانت في يد المشتري فاقول قول المشتري اه كأي (قوله وقال الصباغ بل أمرتني بصبغه أصفر) أي فالقول لصاحب الثوب قال القدوري في شرحه

مختصر الكرخي (١) فان شاهرب الثوب أخذوه وأعطاه أجرومنه اه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي وان أقامها الميمنة فاليمينية سنة الخياط اه اتفاني (قوله والفتوى على قول محمد) قال الأنصاري قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى الى هنا لفظ الشاوي الصغري والتمة اه

﴿باب فسخ الاجارة﴾

ذكر الفسخ: آخر الان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فتناسب ذكره آخر اهـ اتقاني وكتب ما نصه ثم اعاد لي المستأجر الفسخ اذا كان
المؤجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب الفسخ فليس للمستأجر الفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العقدين أو من
يقوم مقامهما هـ بدائع قوله فيلزمه جميع البدل قال الشيخ أبو الحسن السكرتي (٤٣٩) في مختصره واذا استأجر الرجل عبدا لم يخدمه

القول في الكل قول المستأجر أما إذا اختلف في الخياطة والصبغ فلان الأذن يستفاد من جهة قرب
الثوب فكان أعلم بكيفية ثوبه ولأنه لو أنكر الأذن بالكلية كان القول قوله فكذا إذا أنكر وصفه أو الوصف
تابع للأصل لكنه يختلف لانه ادعى عليه شيئاً أو أكثر بغيره فإذا أنكره بعد ذلك فإذا اختلف فالخياط ضامن
ومصاحب الثوب مخير إن شاء ضمنه غيبة الثوب غير معمول ولا أجر له أو قيمته معمولاً فلا أجر مثله ولا يجاوز به
المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في أصل العمل مخالف من وجه وهو في القيمة فيميل
إلى أيم ما شاء وروى ابن سماعه عن محمد بن جهم أنه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
وقال ابن أبي لبلى القول قول الصباغ لانهم ما اتفقا على الأذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافاً
ليضمنه أو ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا وأما إذا اختلف في الأجر فلان
المستأجر منكر تقوم عمله ووجوب الأجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصانع حر فإله أي دعائه لا يأن كان يدفع اليه شيئاً
للعمل ويقاطعه عليه فله الأجر والأفلا ان مات منهم من مات من المكف بطريقه يدل على أنه يعمل بالاجر فقام ذلك
مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بإدفع للعمل لى من يتخاطه من غير تسمية لاجر لعلمه وقال محمد رحمه
الله ان كان الصانع مهنراً فاجب له المصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله ولا فلا للمصانع الذك كان
لاجره جرى ذلك مجرى التخصيص عليه اعتباراً بظهور المعتاد وقوله ما استحسن والسياس ما قاله أبو
حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصلح حجة للاستحسان في الظاهر فيجب الدفع لا غير
ألا ترى أن ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يفتحق به التخصيص فقلنا ولا نفوتى
على قول محمد رحمه الله

باب فسخ الايمان

قال رحمه الله (وتفسخ بالعيب) أى تفسخ الاجارة بالعيب لان العيب يقتضى سلامة البدل عن العيب
فاذا لم يسلم فانت رضاء فيفسخ كافي البيع والمعقود عليه في هذا لياك المنافع وهي تحدث ساعة فباعتها
وجسد من العيب يكون حاد فاقبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث عيب
بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستأجر المنفعة مع عيب فقد رضى بالعيب فلم يوجب بيع البدل كافي
البيع فان فعل المؤجر ما أزال به العيب فم خيار للمستأجر لان المؤجر لزم ان يزيل العيب قبل الفسخ والعقد
ان يخرج كان صاحب الدار
شعبا أو غيره الى هذا الخط
الكرخ والامسلي فيه أن
العيب اذا حدث بالعيبين
المستأجر فان أراد ذلك في
المنافع بقيت الخيار للمستأجر

كالعبد اذا مرض والدان اذا مرضت والدار اذا اتمت فبعضها لان كل جزء من المنة كما هو عليه في ثوب عبد الله قيل ان النقص
يوجب الخيار وان لم يورث في النافع لا يثبت الخيار كالعبد المستاجر للمنة اذا ذهب احدى عتيقه وانما لا ينسب بالخدمة او ممتلك
شعره كالدار اذا سقط منها حائط لا يتفقد في سكنها لان العتق ورد على المنة دون العين وهذا النقص يحصل بالعين دون المنة
و لنقص بغير المنة عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنة يلزمه الابتر كما في الاستقراء اذا مرضى بالمعيب
اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يبرر الفسخ لا بحضور المتعقدين لان حضورهما اوجب ما يبرر الفسخ فان سقطت الدار كثر
فله ان يخرج منها هذا كان صاحب الدار او غائبا اه انتفى رحمه الله

(١) قول المحشي فإن شاء الخ فكذا في الأصل ولعل في العبارة نقلة أفصح

(قوله وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ الخ) ولكن يثبت له حق الفسخ وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل
بما روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فأنهم لم يمتدوا له الأجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا لا يخرج منه ناديل على أن العقد لم
ينفسخ ولكنه يفسخ وهذا لأن المنفعة غير فائتة من كل وجه إذا أصل الموضوع يسكن بعد انقضاء البناء ويتأق فيه السكنى بنصب فسطاط
وفي انقطاع الماء فائتت من كل وجه لكنها تشمل العود فأشبهه أباي العبد وذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانقضاء يعود
بالبناء ومثله جائز كافي الشاة المسبعة إذا هلك في يد البائع يفسخ العقد ثم إذا دبغ جلدها بعد العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة
إذا نقصت وصارت ألو احتمركت وأعيدت مسفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر لأن السفينة بعد النقص إذا أعيدت صارت سفينة
أخرى ألا ترى أن من غصب ألو احتمرها مسفينة يتطوع حق المالك فأمر صفة الدار لا تتغير بالبناء عليها كما كي (قوله وقال بعضهم
تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدوري وإليه ذهب صاحب الخففة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس
الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (٤٤٤) (قوله والأول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة إذا انقضت الدار كما قاله الصحيح

يقصد ساعة فساعة فلم يوجد فيها شيء بعده فسقط خياره قال رحمه الله (وخرب الدار وانقطاع ماء
الضيعة والرحى) أي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير إلى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء
وقال بعضهم تنفسخ لأن العقود عدلية وهو المنافع المخصوصة قد فائتت قبل القبض فصار كمال المبيع
فقبل القبض وموت العبد المستأجر والأول أصح ووجهه أن المنافع قد فائتت على وجه يتصور عودها
فأشبهه إياق المبيع قبل القبض أو المستأجر وقال في الأصل أن الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء
وقد روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فأنهم لم يمتدوا له الأجر فليس للمستأجر أن يمنع من القبض ولا لا يخرج منه ناديل على أن العقد لم
ينفسخ ولكنه يفسخ وهذا لأن المنفعة غير فائتة من كل وجه إذا أصل الموضوع يسكن بعد انقضاء البناء ويتأق فيه السكنى بنصب فسطاط
وفي انقطاع الماء فائتت من كل وجه لكنها تشمل العود فأشبهه أباي العبد وذلك لا يوجب الانفساخ قال والذي يفسخ بالانقضاء يعود
بالبناء ومثله جائز كافي الشاة المسبعة إذا هلك في يد البائع يفسخ العقد ثم إذا دبغ جلدها بعد العقد بقدره فكذا هذا بخلاف السفينة
إذا نقصت وصارت ألو احتمركت وأعيدت مسفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر لأن السفينة بعد النقص إذا أعيدت صارت سفينة
أخرى ألا ترى أن من غصب ألو احتمرها مسفينة يتطوع حق المالك فأمر صفة الدار لا تتغير بالبناء عليها كما كي (قوله وقال بعضهم
تنفسخ) وهذا الذي ذكره هو اختيار القدوري وإليه ذهب صاحب الخففة وأبو نصر البغدادي في شرحه واختيار خواهر زاده وشمس
الأئمة بخلاف ذلك اه اتقاني رحمه الله (٤٤٤) (قوله والأول أصح) قال الاتقاني وفي اجارات شمس الأئمة إذا انقضت الدار كما قاله الصحيح

انه لا تنفسخ الاجارة لكن
تسقط الاجرة عنه فسخ أول
يفسخ اه (قوله في المتن وتنفسخ
بموت أحد المتعاقدين) قال
الاتقاني وذلك لأن المؤجر
إذا مات ينقل الملك منه إلى
ورثته وعقد الاجارة يقتضي
استيفاء المنافع من ملك
المؤجر لا من ملك غيره فلو
بقي عقد الاجارة بازم استيفاء
المنافع من ملك الغير وهذا
لا يجوز وان مات المستأجر
وقد عقد الاجارة لنفسه فكل
ماله من المال انتقل إلى
ورثته وعقد الاجارة يقتضي
أن تستحق الاجرة من مال
المستأجر لا من مال غيره فلو
بقي عقد الاجارة بعد موته
تكون الاجرة مستحقة من
مال غيره وهذا لا يجوز فتنعين

بطلان الاجارة لعدم إمكان بقائه بخلاف ما إذا عقد الوكيل أو الوصي أو متولى الوقف حيث لا يبطل الوقف لأن المسمى الذي
قلنا في العقد لنفسه لا يجوز في العقد لغيره ونقل في خلاصة الفتاوى عن باب اجارة الظئر أن أحد المتعاقدين لو جن جنونا مطبقا لا تنفسخ
الاجارة وقال في الفتاوى الصغرى بموت الموكل تنفسخ الاجارة بموت الوكيل لا ونقل في الاجناس عن اجارة الاصل إذا أجز الاب أرض
ابنه الصغير أو الوصي ومات لا تبطل الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استأجرها أو تبطل بموت الصبي والمستأجرة
وقال الكرخي في مختصره وان مات الظئر قبل المدة أو مات الصبي انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحسب ما مضى من المدة قبل الموت
وقال في الاجناس أيضا لو أجز الوقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة ولم يذكر فيه القياس ولا الاستحسان ونقله في الخلاصة
عن الذخيرة ثم نقل القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة به أخذ أو بكر الاسكاف لأنه في معنى المالك لا نه ليس لاحد
بحره وفي الاستحسان ان لا تبطل لأنه أجز لغيره كالأول اه (فرع) قال في الفقيه أجز الوقف عليه عشر سنين ثم مات وانتقل إلى
مصرف آخر انتقضت الاجارة ورجع بمابق من الاجر في تركه الميت اه وما ذكره من الانتقاض هو القياس دون الاستحسان والعمل
على الاستحسان والله الموفق

(قوله بخلاف المسيح) متعلق بقوله وفوات بعض المقدود عليه يعني أن فوات بعض المقدود عليه يمنع الرددون الإجارة اه اتفاقاً
(قوله المسيح) كذا بخط الشارح وعبارة الهداية بخلاف المسيح هـ (قوله ألا ترى أن المستأجر يبرء من القبض الخ) قال الحاكم
الشهمدي في مختصره المسمى بالكافي في باب إجارة الدور والبيوت وإن استأجر داراً سنة (هـ ج ٣) فلم يملكها إليه حتى مضى شهر وقد طلب

[illegible]

الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن على ذلك كان بالخيار ان شاء نقض البيع فيه العيب الذي وجدته وان شاء أمضاه والذي يرويه محمد بن قولاني حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض البيع ولكنه ان أجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول أبي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسدي في شرح الطحاوي ومن أجرداره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيمابين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له أن يتنصع عن الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه من ذلك ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع بينهما فيما فانه لا يعود جائزا عن المشتري ان يأخذ هذا في أجاز البيع جائز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا يفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري أن يأخذ هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن المستأجر له أن ينقض البيع فإذا نقض البيع فانه لا يعود وروى عن أبي يوسف أنه قال ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب (١٤٦) فان كان المشتري عالما وقت الشراء بالاجارة فليس له أن يطالب البائع

بتسليم الدار الى أن ينقض وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقضه بالعيب وان شاء أمضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا أقر بداره لرجل بعد ما أجرها فان اقراره يصح في حق نفسه (١) قوله وقال بعضهم (م الخ) ظاهر عبارة السكا في رجحان القول السابق على هذا والله الموفق اه (قوله وقوله أو استأجر دابة الخ) قال الاتقاني وجله هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح السكا في الحكم الشهد قال وان استأجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم بدلتها بغيره بعد فلا يخرج فهذا عذر لانه قد يتعلق مصطلحه بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت

ولا حاجة الى اثبات صفة الزوم فيشترط كل واحد منهم ما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجائز كالباع وكونه اجاز للصاحبة لا يدل على عدم لزومه الا ترى أن السلم أجبر للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ثم المناقح غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في وجبهه لا يتحمل ضرر رائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من الامثلة اني ذكرها عذرنا ظاهر وفي المضي فيها ضررين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التملك تمنع الزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا أنه عذر فان الاجارة فيه تنقضي وهذا يشير الى أنه لا يحتاج فيه الى قضاء انتحاضى لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزادات أن الامر يرجع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيشوق على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخ الحاكم وقال قاضيان والمحبوب هو الاصح والعذر الظاهر مثل استئجار الدابة لقطع الضرر ثم سكن الوجع أو الطباخ لم يطبخ الوليمة ثم طالع المرأة وقوله أو أجره ولزمه دين أي أجر الدكان ثم لم يمهدين ولا يقدر على ايفائه الامن عن ما أجر واحلفوا في كيفية فسحه فقال بعضهم يبيع الدار أو لا فيفسخ بيبعه ونفسخ الاجارة ضمنا بيبعه وقال بعضهم يفسخ الاجارة أولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بيمين أو ببيان أو باقرار أو غا ذكره ليسين انه لا يفسق في ثبوت الدين يعني أن يكون شاهدا أو باقامة يمينه أو باقراره بالكل بلحقه ضرر لانه يحبس به فيتضرر وقوله أو استأجر دابة للسفر فبدله منه للمساكن أي لو استأجر دابة لیسافر عليها ثم بدله أن لا يسافر بعذر ولو بدلتها للمساكن لا بعذر لان المكتري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وبعا يفتوت ما يسافر لاجله كالخج وطالب الغريم والمساكن لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه أن يقعد ويبحث على يد تلميذه أو أجيره وكذا الوهمض لما ذكرنا وروى الكرخي أنه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته

الحاجة بدون فمكون عذرا وكذلك لو أراد الخروج في طلب غريم له أو عبد أتى فرجع بمعنى الغريم أو انجبد لان الحاجة قد اندفعت مثله وكذا الوهمض أو لزمه غريم أو خاف أمرا أو نفقت الدابة أو أصاب شي لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذرا لانه تعذر عليه الانتفاع بالحمل المستأجر فان لم يكن الامر على ما ذكرنا كرت الك وأراد رب الدابة أن ينقض الاجارة ليس له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة عرض لا يستطيع الشخص فيه مع دابته لم يكن لرب الدابة أن ينقض الاجارة ولكنه يؤمر أن يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذا لو أخذ غريمه لان الانتفاع يتبع بالدابة ولا مانع في حقها واقامة غريمه مقام نفسه يمكن فانتفى الضرر فبقى العقد على ما كان وان عطبت كان هذا عذرا لانه يعجزه عن الانتفاع به وهذا اذا استأجر دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا عذرا لان العجز عن تسليم دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقه فهو أمر أن يأتيه دابة يحمل عليها لانه التزم العمل اه (قوله لانه لا يعرى عن ضرر) روى الكرخي في مختصره بقوله

(١) هذا بياض بالاصل مقدار سطرين ونصف وكتب عليه المحرر دمانه ورتبه الشيخ السليبي رحمه الله في آخر هذه الحاشية وقال بفتحها في الصفحة السابقة فلم تجد بفتحها فليعلم ذلك اه كنهه

وقال أبو يوسف ان مرض المؤجر أو أصاب به دأفله أن يفسخ إذا كانت بعينها اه اتقاني (قوله في المتن ولو أحرق حصائد أرض الخ)
مسائل مشهورة أي نشرت عن أما كمهاوذ كرت هنا تلافيا لمسافات اه وجد ذلك مكتوبا بخط الشيخ السليبي رحمه الله (قوله هذا إذا كانت
الرياح هادية) هادية وهادئة باللهزم معناهما ساكنة اه من خط لشارح رحمه الله (قوله فوضعه على العلة) قال في الصحاح والعلة
السندان والجمع العلاء ويقال للنافع علة تشبه بها في صحتها يقال نافعة علة الخلق اه (قوله وأحرق شيئا) أي أوقعا عينه فدمته على
عاقلة اه اتقاني (قوله والقياس أن لا يصح) والطحاوي أخذ في هذه المسئلة (٧٤٠) بالقياس وقال عند القياس أولى من

الاستحسان اه كما في
(قوله فالعام أصل أجبره
بالنصف) أي بنصف
ما يقبل اه كما في (فرع
وفي المحيط اشترط عقبة
للأجير وشأن يستأجرها
ثان ينزل أحدهما ويركب
الأخر ولم يبين مقدار ركوب
كل واحد جزاء عرف وبه قالت
الأئمة الثلاثة وقال المزني
لا يجوز أن يكترأ العقبة
الاه مشهورة في الأئمة وهي أن
سنتين مقدار ركوب كل واحد
الزمان أو الفرض والظاهر
أن اكترأ العقبة أي الظاهر
مبنى على العرف إذا المعروف
بالمسروط اه معراج (قوله
في المتن وان استأجر جحلا
ليعمل عليه شحلا وكين
الخ) قال في الشامل في قسم
المسوط استأجر بهيرين إلى
مكة ليحمل علي أحدهما
شحلا فيهرجلان وسألهما
من الرطاء ليرفرا أهما ولم
بالرطاء وعلى الآخر زاملا
عليه كذا مشهور من السويدي
وما يكفي من الماء ولم يبين
قدومه وما يستعمل من غسل
والزينة اه

مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما إذا لم يرض وعلى رواية الأصل ليس به مستأجر إذا كرنا قال رحمه الله
(ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مسخرة فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن) لأن هذا قريب
وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالو حفر يثر في ملك نفسه فلفظ به انسان بخلاف ما إذا روى
سهمافي ملكه فأصاب انسا نا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة عند فلا يبطل
حكمها بعذر والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليتحقق بالعلة وأحرق الحصاد في مثله يساح فلا يضاف
التلف اليه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا إذا كانت الرياح هادية تسخين أو قد النار ثم تركت
لانه لا يصنع له في نحر يكبها وأما إذا كانت الرياح مضطربة ينبغي أن يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر
فيضمن وذكري النهاية معزى إلى التمر تاشي أنه لو وضع جرة في الطريق فأحرق شيئا ضمن لانه متعدي بالوضع
ولو رفعتة الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن لان الريح تسخت ففعل ولو أخرج الحداد الحديد من الكبريت
دكانه فوضعه على العلة وقشر به عطرقة وخرج شرار النار إلى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه
ولكن أخرج الريح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن ولو سقى أرضه سقيا لا تحتمل الأرض فتعدي إلى أرض جاره
ضمن لانه لم يكن متفعا فيما فعل بل كان متعلبا قال رحمه الله (وان أقمه خياط أو سباع في صورة
من يطرح عليه العمل بالنصف) وهذا الاستحسان والقياس أن لا يضمن لان المتضمن لعمل ان كان
صاحب الدكان فالعامل أجبره بالنصف وهو مجهول وان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار تعدي
الطحان وان كان المتقبل في العمل فهو مستأجر ولو وضع جالوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول
أيضا وجه الاستحسان أن هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل
عليهما وان كان أحدهما يشول العمل بمخذافته والاخر يترى اسبول بوجاهته راد أو جنداله سبيلا
إلى الجواز وهو معارف وجب القول بحدته فيكون العمل واجبا عليهما أو اشول بآثر الله ما ليس في
كلهما الا تخصيص أحدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الذي ياد كذا يدل على ثبوت ما وراءه
فأمكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء وجود شركة التقبل فعل أحدهما ما قبله صاحبه أو
ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذريته من مرض وفنوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا
هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة الوضوء في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بمخذافته يعمل فيه
نوع اشكال فان نفسه شركة الوضوء أن يشتر كل على أن يستأجر شيئا أو بوجوهما أو بغيره ليس في هذه
بيع ولا شراء فكيف يتصور أن تكون شركة الوضوء وان هي شركة الصنائع على ما بين قال رحمه الله
(وان استأجر جحلا ليحمل عليه شحلا وكين إلى مكة - - - - -) والله الخ المتبادر والقياس أن لا يجوز وشوق
الشافعي لان الحمل مجهول فيفضي إلى المنازعة وجه الاستحسان أن المتقد وهو الركب وهو يعلم
والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المتبادر فكذا إذا لم ير الوطء في المهاد والدر وهو
ما يلبسه لم يرضى نفسه وانما ما يلبسه الركب على نفسه قال رحمه الله (ورؤية أحب) أي رؤيته

وزن أو شرط أن يعمل من شركة من هذا الوجه ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهة العمل وجاز استحسانه لان العمل جري به يحمل
قرتين من ما وادون من أنظم ما يذكرون كذا في الشامل اه اتقاني قوله وبما سقنا أي لما عارف به من ما مشهورة معارف وحكي
مثله عن ما قال الشافعي وأحمد لا بد من معرفة الحمل والو الما عارف به قوله العالي وقد سار الزمان كذا مشهور من حاشية الخطي في المأثرة
وهو القياس قاله السكاكي رحمه الله وهو معلوم أن لان أجسام الناس مستقيمة في القالب كذا في (قوله يزول بالصرف إلى المتبادر)
أي فلا يردى إلى المنازعة اه كما في (قوله وكذا إذا لم ير الوطء) يعني يجوز له سد مسد الماء والوطء لعرض المرأة اه كذا في

(قوله رد عوض ما كل) أي وكذا غدير الزمان من المكمل أو الموزون اه هداية (قوله وقال بعض أصحاب الشافعي الخ) وهذا الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال بالاستبدال فلا خلاف ولو شرط عدم الاستبدال لا يستبدل فلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير ما كل أو بأكثر من غير معتاد يستبدل فلا خلاف اه كما في (قوله وهذا موعني الاضافة) قلت وليس ما ذكره المراد باضافة التمتع وإنما المراد باضافة العقد الى الزمان المستقبل كان يقول آجرتك هذه الدار غدا شهر ايكذا أو يقول وهو في يوم السبت مثلا آجرتك هذه الارض يوم الجمعة سنة بعشرة أو قال وهو في رجب أو في ربيع الأول آجرتك دأق هذه رأس سبعين شهرا يكذا أو نحو ذلك وقد اختلف المشايخ في هذه الاجارة فاختار الشيخ طهر الدين أن الاجارة المضافة لا تجوز وقال صاحب المحيط اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائزة وقال في الفصول المختارة أنها جائزة وكذا قال صدر الاسلام قاسم في الذخيرة فلو أراد ان ينضم اقبل بجبي والوقت فعن محمد فيه رواية ثان في رواية لا يصح النقص وفي رواية يصح وجه هذه الرواية أنه لم يشهد (١٨٠) المستأجر حق في هذا العقد لأنه غير منقطع أصلا ولهذا لا يملك الاجرة بالتجمل

المحاري التجمل أجور لانه انما من الجهة وأقرب الى العلم بتحقيق الرضا منه قال رحمه الله (ولمقدار زاد فأ كل منه رد عوضه) أي ان استأجر جلا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأ كل منه في الطريق رد عوض ما كل وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن رد عوض ما كل لان عرف المسافر ينهم بأكل الزاد ولا يردون بده والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا نفذ ما عنده لان العرف ينهم جري بذه عند نماده ولما أنه استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطريق فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف مشتركة فان بعض المسافر ين يردون فلا يردون ما عرف البعض أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم بجه ولهم رد بذه بعضهم وهو المستأجرون اليه قال رحمه الله (وتصح الاجارة وقسحها والمزارعة والمعامل والمضار بقوا وكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والتعاقب والوقف مضافا) أي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تتضمن تملك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهم رد اقلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدها على ما بيناه في أول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وقسحها معتبر بها فيجوز اضافته ألا ترى أن البيع لم يجز اضافته لا يجوز اضافته فسحها أيضا الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعامل وهي المساقاة اجارة لان من يجزها مجزها على أنهم ما اجارة فيجوز اضافتها لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل ذلك يجوز اضافته على ما بيناه والكفالة التزام المال بتدفعه فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تعليق المطلق فلا يجوز تعليقها على الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فانه يجوز تعليقها على الشرط اذا كان متعارفا والايصاء هو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تعليق المال بعد الموت لا يكونان الامضا في الحال اذا كانا في الزمان لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء والامارة يجوز تعليقهما بالشرط واصلتهما الى الزمان لانهم ما تولية وتبويض حصص بخلاف تعليقهما بالشرط ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام أمر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فمهر وان قتل جعفر فعبدة الله بن راحة رواه البخاري قال رحمه الله (لا البيع واجازة وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) يعني هذه الاشياء

في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى أن العقد انما ينفذ فيما بين المتعاقدين وان لم ينفذ في حق الحاكم فلا يجز بالتعاقب يريد ابطال العقد المنعقد حقا للمستأجر فلا يقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتجمل في هذه الاجارة واذا باع المؤجر العين المؤجرة في الاجارة المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر شمس الاعنة الحلواني في رهن الجامع أن فيه روايتين في رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الاعنة الحلواني اه شرح الوقاية للشيخ

قاسم رحمه الله (قوله وفسحها معتبر بها فيجوز اضافته) قال الشيخ قاسم في شرح النقاية قلت اذا كان المعنى باضافتها إلى سنة ساعة فساعة على ما ذكرنا فلا يصح اذ فسحها يعتبر بها والله أعلم اه قلت وظاهر كلامه هنا والذي نقلناه عنه عند قوله سابقا وهذا هو معنى الاضافة أنه اعتراض على الشارح رحمه الله وأقول لا اعتراض عليه لقوله اه هذه المقالة أي مضافا الى الزمان المستقبل وما ذكر من قوله ولهم رد اقلنا الى قوله وهذا هو معنى الاضافة انما هو استيضاح منه اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل فان القياس عدم جواز الاجارة لكون المنفعة معدومة لكن استحسن جوازها وصار العقد مضافا الى حدوث المنافع فينقد العقد في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها سببا ففسحها أو لا قالوا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة كما أوضحه الشارح رحمه الله عند قول المصنف والاحرة لا يملك بالعقد فاذا ثبت أن الاجارة في حكم عقود لا يعقد لها ساعة فساعة وهي بهذا المعنى مضافة فلا تخفأ حينئذ في جواز اضافتها الى الزمان المستقبل فقد بان لك أن ليس المراد من قوله وهذا هو معنى الاضافة الاضافة التي أرادها المصنف هنا كيف والشارح يصح بأن المراد الاضافة الى الزمان المستقبل فانهم ترشدوا لله الموقفي هنا ما ظهر لك كما به بلغه الله مقاصد بجمعه دونه

کتاب الکاتب

ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكرنا ثم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لأن الكتابة مأ لها العتق بمال والولاء حكم من أحكام العتق أيضا وقيل في وجه مناسبة إيراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من كتاب الاجارة والكتابة عتدية فتادب المال بمال ليس عمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الاصاله وقوله بمال ليس عمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصاله احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لأنه يصح بلا تسمية المال اه اتفاق وقدم الاجارة لأنه أنسب بالبيع من حيث التاميلك والشروط وجريانه في غير المولى وعقبه اه كما ذكرنا في الاشارة ثم اعلم أن الكتابة لا يجوز قياد الماسقب من اثبات الدين للمولى على العبد والمولى لا يستوجب على عبده ديناً ولكن يجوز استحقاق المديون للكتاب والسنة واجتماع الاسماء (قوله في المتن المصنف) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله في المتن كتاب مملوكه ولو صنفه غير يعقل عمال حال) وفي الحال كما امتنع من الاداء رضى الرضى يعني في عقد الكتابة بلا أجل يطالب المولى بالعبد (٩٦٠)

الأداء إلى الرق لأن شرط
التمتع قدر بدوه وفوات
لزم العتد لفوات ما عو
المقصود بالعتد ولا يكن لا يرد
إلى الرق إلا ما تراضى أو تقيضاء

لا تجوز اضافتها الى الزمان المستقبلي لانها اعطيت رقداً يمكن تمييزه الحال فلا حاجة الى الاضافة. يختلف
الفصل الاول لان الاجارة وماشا كلها لا يمكن تعليق كماله على كذا الترخيصية وأما الامارة والنفذات في باب الخوالية
والكفالة من باب الالتزام وقد تنادى في السمع عوانته أعلم بالصواب

کتابخانه

[illegible]

قال رحمه الله: (الكتابة شكر بر المولى يداني الحال ورقية في المال) وهذا في الشروع وفي اللقمة مدار هذا
اللقطة على الجمع ومنه كتب النعل والقرية أي خزنها والكتب الخرز لولا حصة كسبه ومنه كتب النعل
إذا جمع بين شفرين مختلفة والتسمية القديمة من الجملش شفرة وهي هنا الغلة كسبه ومنه كتب النعل
ضم حربة اليد إلى حربة الرقبة. وإن في معناه بين بعض فساد العبد الأولان كلاهما من كتب النعل
أظهر ثم شرا الكتاب أن يكون الرق قائما بالجل وأن يكون بدل سداوع الصدر والانس ومنه كتب النعل
المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق أجلا ورغبة العبد في الحرية وأكسها ما لا يؤمنه لا وكتبا
الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبدية كذلك هو وثبت في المولى في حاله حتى يستطير العبد
أخص بنفسه وكسبه ويحبب النعمان على المولى بالكتابة عليه أو على من هو بينه وبينه بالكتابة
الاداء ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم يزل في ساحة آخره قد صار له استعانة
بناظر وإن استعمل تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل له بالثبوت حقيقة المالك عند
الاداء والفاظها أن يقول كاتبك على كذا أو منديل على ذلك قال رحمه الله: (كاتب عاوية ووسع
يعقل مثل حال قومو جل أو منهم وقيل نعم) لقوا تعالى والذين يفتنون الكتاب مما لم تكن أعيانكم

وإذا كاتب الرجل عبدا له صغيرا فبطل البيع وإن كاتبه على جوار ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه فإن مات قبل أن يتم
 فكتابته ثم أذى غيره بطلت ماله ولو كان صغيرا لم يفتى إلا لو أسرد هذا العبد الصغير فبطلت ماله ولو كان صغيرا لم يفتى إلا لو أسرد
 يعقوب فله من هذا الشيء ويرد المال إلى صاحبه إلى ما يسلط إذا لم يرد من ذلك الجوار به قال أبو بكر والشافعي في من أجل القول وذلك
 به من أجل القول ويكون كالعبد الكبير في جميع أحكامه وقوله لا بأس به ولو كان صغيرا لم يفتى إلا لو أسرد هذا العبد الصغير فبطلت ماله
 أنه لا يجزئ المالك إذا بقي على القول ولو لم يرد الجوار لأمس السبي ولا من يباعه ونحو ذلك المال أو صاحبه لا يرد ماله ولو لم يرد
 ذلك المصروف أو ما كان يبيع بالمال فم يباعه إذا أوفى وقال في شرح الصحاوي وإن كان لا يفتى إلا لو أسرد هذا العبد الصغير فبطلت ماله
 ويتوقف على إقراره فإن أذى غيره بطلت ماله ولو كان صغيرا لم يفتى إلا لو أسرد هذا العبد الصغير فبطلت ماله
 (قوله أقوله تعالى والذين يفتنون الكتاب) والكتاب (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة)
 أي فبطلت بالكتاب وهم يفترون العبد قبلت والكتاب (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة) والمكتوبة (المكتوبة)
 الأسماء من الممتدود وإن كان وحدها معنى الكتاب فبطلت ماله ولو كان صغيرا لم يفتى إلا لو أسرد هذا العبد الصغير فبطلت ماله
 ونحوه نادر وإن كان كتابا من الممتدود فبطلت ماله ولو كان صغيرا لم يفتى إلا لو أسرد هذا العبد الصغير فبطلت ماله

(قوله لان العاقد فيه أهل) أي لان القابل للسلم هو الحر والحر قادر ككونه مالكا للشيء والعبد لا يملك لكونه عاجزا اه اتفاق
(فرع) قال الاتفاقى ولو قال لعبد ان أدبت الى ألفا فانت حر وان أدبت الى قيمة فانت حر فأدب يعق لان العتق معلق بالاداء
فقد وجد شرطه قال السكرى ولا يكون (١٠٠) هذا كتابة وان كان ثمة معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فانه يجبر

على قبوله أي يصير المولى قابضاً له بالتخليصة كافي الكتابة وان لم يقبل المولى استيسانا عندنا خلافا لفرز وبيان التفرقة بين التعليق والكتابة في مسائل فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى وان يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق يورث عنه مع آ كساب بخلاف الكتابة ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكتوبة اذا ولدت ثم أدت فعقت بعتق ولدها ولو قال العبد للمولى خط عنى مائة فخط المولى عنه فأدبى تسمى ثمة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة ولو أبرأ المولى عن الانف العبد لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد بن الزيات لا يجبر على قبولها فان قبلها اعتق وكذا لو رد اليه بختيار أو عيب وأما الاعتاق على مال فهو بخلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبد

فكتابة وهم ان علمت فيهم غير الآية مطلقة فيستأول جميع ما ذكرنا من الحال والمزول والصغير والكبير وكل من يتأق منه الطلب وقال الشافعى لا تجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحاملة أما الاول فلان الصغير ليس بأهل التصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لان الابتغاء المذكور في الآية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل وأما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شئ وفي زمان قليل لا يمكنه التخصيل فلا يجوز الامتصاص او أقله ان يمكن من التخصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد ألا ترى أن العجز الطارئ يبطله فالمقارن أولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على أصله لان العاقد فيه أهل الملك قبل العقد فالظاهر أنه قادر على ايضا ما انتم وإقدامه على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا إطلاق ما نلونا فانه يتأول الحال والمزول فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في موضعه ولان البديل في الكتابة معقوده كالثمن في البيع حتى يحل الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من ايس عنده شئ جاز أن يشتري ما شاء بما شاء بخلاف السلم على أصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعلوم فاعلمنا الاجل عوضا عما فات من القدرة يمكنه التخصيل في المدة ولان الكتابة عقد فارق فالظاهر أنه يسامحه ولا يطالبه للحال بخلاف السلم فانه مبنى على المماكسة والمضايقة فالظاهر أنه لا يؤخر الطلب اذ توجه له المطالبة فهو في الحال ولان اعساره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز أن يمكث في المجلس أضغاف بدل الكتابة لان المال غادورائح فلا يتبع به الجواز ولان عقود المدائنة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لمن لا يملك شياً أن يشتري بجملة بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط أن يكون موجودا معينا الا في السلم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والاصر في الآية للندب عند الفقهاء حتى لا يجبر على المولى أن يكتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طالب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله أمر به والاصر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو لا باحة واشترط علم الخير فيهم مخرج على وفاء العادة فان العادة جرت على أنه لا يكتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر لا باحة كقوله تعالى واذا حلتم فاصطادوا قلنا الاصر يكون للندب وهو الظاهر هنا دليل ما بعده من قوله تعالى وأتوهبهم من مال الله الذي آتانا كم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الأعة وحمله على الاباحة ليس بقوى عندى لانه يؤدى الى أنه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزوع عن مثله ولا يكون لغیر فائدة أصلا فيكون التعليق بالشرط مفيدا للندب بية يعنى يستحب له أن يكتبه اذا طالب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم الآية فان تعليقه بعدم القدرة على الحر للندب حتى لو تزوج أمة مع القدرة على الحر جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الآية هو أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالأفضل أن لا يكتبه ولو فعل جاز وقبل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال والخير برأيه المال قال الله تعالى ان تركل خيرا أي مالا ومائة ثمة وامن خيرا أي مال وهو أن يكون كسوبا يقدر على أداء البديل ولا يعتق بالأداء كل البديل

أنت حر على ألف درهم فقبل العبد فانه يعق من ساعته ويكون البديل واجبا في ذمته لانه أعتقه بعوض فقي قبل يزول لقوله المعوض من صاحبه كافي البيع وكذا اذا قال لعبد أنت حر على قيمة رقيقك وقبل ذلك فانه يعتق كذا في النخبة وغيرها اه وسألقى كلام الشارح عند قول المدنف وكذا عبداً ما أن العتق على مال فوق الكتابة لانه لا يقبل النقص والكتابة نقبله اه (قوله والمراد بالخير الخ) ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور راقامة الصلوات الخمس وأداء الفرائض اه اتفاق

لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أبعاد كوتب على مائة أوقية فأداهما الأعراس أوقيات فهو رقيق رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولأن المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعروض لأن العقد يقتضي المساواة واختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه أنه يعتق بشد ما أدى اعتباره المجزء بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق إذا أدى قدر قيمته لأنه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقى دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة واردة على الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الأصناف وأما ما روي عن بعض الحكماء من أنه لا يعتق ما يملك ولا حاجة إلى إثبات الحرية ويعتق العبد بأداء البدل وإن لم يقبل له المولى إذ أدت إلى قانت حر وقال الشافعي لا يعتق إلا إذا قال له ذلك لأن الكتابة ليس فيها الاشراب المال على عبده منجماً وذلك لا يرجب العتق عند الاداء فثبت من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عن عبده فله موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لأنها تأتي عن الجمع وهو الجمع لخربة البعد إلى حرية الرقبة عند الاداء وماله الشافعي أنها عبارة عن ضم نعيم إلى نعيم لا يستقيم لأنه لو شرب على عبده ما لا على نعيم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلاذاً ولا تأثير لعلق العتق في ثبوت أحكام الكتابة ألا ترى أنه إذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا إذا علقه بأداء المال فإنه قال إن أدت إلى الفاقأت حر فعلم بذلك أن هذه الأحكام تثبت بعد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لأن حكم العقد يثبت من غير تيسر عليه كفى سائر الاعتقودين التماس أن يعتق بمجرد العقد لأن حكم العقد يثبت من غير تيسر عليه لكن ترك ذلك ساروينا ولا يلو عتق إن المولى يضمن بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المالك فلا يصار إليه ونفهمنا قلنا في الاجارة ما يمكن ملك المنة في الخصال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهم مولا يجب عليه حديث من يسأل الكتابة قال الشافعي رحمه الله يجب عليه حار ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى رأيتهم من مال الله آتاكم أمس وعولوا وجوباً وبنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موحداً لا شفاعته لا يعتق لا يقتضي شيئاً وضمه كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجبا وجب في البدل الآخر كذلك قال الله تعالى يقتضي المساواة بينهم والمراد بالاداء في الآية المدب دون الاستم بدليل ما تقدم من الإسهام بالكتابة فانه للندب فكذلك هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالشرأف في النظم مثل قوله تعالى وافي بالصلاة والبر الزكاة لأن تلك الآية مشتملة على مائة من مسنة فلهذا لا ارتباط لاحد ههنا بالآخر فلا يجوز أن يستدل بحكم احدهما على حكم الاخرى أما هنا فالكتابة من طبيعة الأولى إذا البدل المأمور به في الأولى هو البدل المأمور به في الثانية وعن الحكمي المراد بالاداء دفع المدة التي عليهم رواه عن جماعة من الصحابة منهم عنهم وانطأ إليه يدل عليه لأنه لما كان للبدل فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به دفع المدة التي عليهم هو الظاهر لأنهم لم يرد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية المداقات ويجوز أن يراد بدفع المدة بعد الاداء لأنهم من جهة ذمهم ليس كل ذلك ممكن لأن الواو في الآية لا تقتضي الترتيب والشرأف قال رحمه الله (وإذا قال جملت عليك ألفاً تؤدني بغير ما أزل لغيرهم كذا وأجره لك فأذا أدته فنت حر والافتقار) يعني يكون مكانهم هذا القول مثل ما يكون مكانها القول الأول وهذا مستحسن وإشياء أن لا يكون مكانها لأن الخبوم فصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيمده من المدة وقوله الله ذلك إن أدته فانت حر وعو تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وبه لا يقتضي سائر ما ذهب للمعاني دون اللفظ حتى كانت المصارفة بشرط أن يكون الربح كله لله بارب قرشاً بشرط أن يكون الرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة أنها مفسرة رافقه عليه كما إذا أطلق المكاتب قبل أولى ما مضى

(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام أبعاد كوتب على مائة أوقية فأداهما الأعراس أوقيات فهو رقيق رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم ولأن المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم للعبد المعروض لأن العقد يقتضي المساواة واختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه أنه يعتق بشد ما أدى اعتباره المجزء بالسكل وبه يستويان فيما يسلم لهم من البدل ومذهب ابن مسعود أنه يعتق إذا أدى قدر قيمته لأنه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقى دين في ذمته ومذهب ابن عباس أنه يعتق بنفس العقد ويكون البدل ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة واردة على الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت أنه لا يعتق منه شيء حتى يؤدى السكل وبه أخذ علماء الأصناف وأما ما روي عن بعض الحكماء من أنه لا يعتق ما يملك ولا حاجة إلى إثبات الحرية ويعتق العبد بأداء البدل وإن لم يقبل له المولى إذ أدت إلى قانت حر وقال الشافعي لا يعتق إلا إذا قال له ذلك لأن الكتابة ليس فيها الاشراب المال على عبده منجماً وذلك لا يرجب العتق عند الاداء فثبت من تعليق العتق بالاداء ليقع العتق عن عبده فله موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لأنها تأتي عن الجمع وهو الجمع لخربة البعد إلى حرية الرقبة عند الاداء وماله الشافعي أنها عبارة عن ضم نعيم إلى نعيم لا يستقيم لأنه لو شرب على عبده ما لا على نعيم لا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من أحكام الكتابة حتى يجوز بيعه ونهبه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلاذاً ولا تأثير لعلق العتق في ثبوت أحكام الكتابة ألا ترى أنه إذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء من أحكامها وكذا إذا علقه بأداء المال فإنه قال إن أدت إلى الفاقأت حر فعلم بذلك أن هذه الأحكام تثبت بعد الكتابة فكذلك العتق يثبت عند الاداء لأن حكم العقد يثبت من غير تيسر عليه كفى سائر الاعتقودين التماس أن يعتق بمجرد العقد لأن حكم العقد يثبت من غير تيسر عليه لكن ترك ذلك ساروينا ولا يلو عتق إن المولى يضمن بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المالك فلا يصار إليه ونفهمنا قلنا في الاجارة ما يمكن ملك المنة في الخصال تأخر ملك البدل أيضاً اعتبار المساواة بينهم مولا يجب عليه حديث من يسأل الكتابة قال الشافعي رحمه الله يجب عليه حار ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى رأيتهم من مال الله آتاكم أمس وعولوا وجوباً وبنا أن العقد يوجب البدل فلا يجوز أن يكون موحداً لا شفاعته لا يعتق لا يقتضي شيئاً وضمه كسائر عقود المعاوضة ولو كان واجبا وجب في البدل الآخر كذلك قال الله تعالى يقتضي المساواة بينهم والمراد بالاداء في الآية المدب دون الاستم بدليل ما تقدم من الإسهام بالكتابة فانه للندب فكذلك هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالشرأف في النظم مثل قوله تعالى وافي بالصلاة والبر الزكاة لأن تلك الآية مشتملة على مائة من مسنة فلهذا لا ارتباط لاحد ههنا بالآخر فلا يجوز أن يستدل بحكم احدهما على حكم الاخرى أما هنا فالكتابة من طبيعة الأولى إذا البدل المأمور به في الأولى هو البدل المأمور به في الثانية وعن الحكمي المراد بالاداء دفع المدة التي عليهم رواه عن جماعة من الصحابة منهم عنهم وانطأ إليه يدل عليه لأنه لما كان للبدل فعلى هذا يجوز أن يكون المراد به دفع المدة التي عليهم هو الظاهر لأنهم لم يرد بقوله تعالى وفي الرقاب في آية المداقات ويجوز أن يراد بدفع المدة بعد الاداء لأنهم من جهة ذمهم ليس كل ذلك ممكن لأن الواو في الآية لا تقتضي الترتيب والشرأف قال رحمه الله (وإذا قال جملت عليك ألفاً تؤدني بغير ما أزل لغيرهم كذا وأجره لك فأذا أدته فنت حر والافتقار) يعني يكون مكانهم هذا القول مثل ما يكون مكانها القول الأول وهذا مستحسن وإشياء أن لا يكون مكانها لأن الخبوم فصول الاداء وله أن يضرب على عبده ما شاء من المال فيمده من المدة وقوله الله ذلك إن أدته فانت حر وعو تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وبه لا يقتضي سائر ما ذهب للمعاني دون اللفظ حتى كانت المصارفة بشرط أن يكون الربح كله لله بارب قرشاً بشرط أن يكون الرب المال بضاعة وقد أتى معنى الكتابة أنها مفسرة رافقه عليه كما إذا أطلق المكاتب قبل أولى ما مضى

(قوله ويحتمل الضمنية) قال في المجموع والضمنية واحدة الضمرائب التي تؤخذ في الارصاد والجزئية ونحوها ومنه ضميرية العبد وهي غلته اه (قوله ولو قاله اذا أدبت الى ألف الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان قال ان أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة وقيمت فهدا مكاتبته وليس له أن يبيعها وان كسرت شهر واحد ثم أدبت اليه ذلك الشهر كان جائزا ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدبت في غيره لم تعق قال أبو الفضل هكذا في رواية أي سليمان هاتان المسئلتان وكذلك في كتاب أبي يوسف ووجدت رواية أبي حفص وهشام بخلاف ذلك في السياق والجواب قال ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فقبلت ذلك فليست هذه بكاتبة (١٥٢) وله أن يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر واحد وأدبت اليه في غير ذلك الشهر لم تعق

ألا ترى أنه لو قال لها ان أدبت الى ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدبت في غيره لم تعق الى هنا فقط أي الفضل الحاكم الشهيد المروزي رحمه الله في باب العتق على مال أراد باحدى المسئلتين قوله ليس له أن يبيعها وبالاخرى قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم أدبت اليها غاية (قوله فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة) وجه رواية أبي سليمان أنه أي بمعنى الكتابة وهو الاداء متجما وان لم يأت بلفظ الكتابة والعبرة للعاني ووجه رواية أبي حفص أنه تعقيق بصورة فلا يغير الا لضرورة ولا ضرورة اه انتقائي (قوله ولهذا لا تصح الكفالة به) أي يبدل الكتابة لضمه اه من خط الشارح (قوله وقد حصل بدونه) أي بدون اداء بديل الكتابة اه (قوله في المتن وغرم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو تلف مالها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت أحمق بنفسها وكسبها المتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبديل للمولى بناء على كونها أحمق بمالها ونفسها ولولا ذلك لا تلف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المستقنى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند تلفه بالوطء واستقنى الخط للشبهة قال رحمه الله (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرتسبه عليه وصيفافسد) أما الكتابة على الخمر أو الخنزير فلا نه ليس بحال في حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بعتق في عقد يحتاج فيه الى تسمية البديل ليعتق به وجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر أو الخنزير لانه لا يحتاج لصحة الى تسمية حتى يجوز النكاح

أقوى وقوله اذا أدبت فأنت حرة لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضمنية وبه ترجح جهة الكتابة وقوله والافقن أي ان لم تؤد فأنت رقيق فضله من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة فهي مكاتبته في رواية أبي سليمان لان التخييم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك أن مقصود المولى الكتابة ولان التقسيم للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتبته بل يكون اذا اعتبرا بالتعليق بالاداء بدفعة واحدة والتخييم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرها لانه يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يخص به الكتابة فلا يكون مكاتبها وهو الاصح قال رحمه الله (فيخرج من يده) أي اذا صحت الكتابة فيخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية السيد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة أن يتمكن من اداء المال بالتسكيب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال رحمه الله (دون ملكه) أي لا يخرج من ملك المولى لماروينا ولا نه عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البديل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيسهل الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذا المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد عقابا بتمالكه مالكية ضعيفة أيضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتتمام المالكية لا يستلزم كون الا بالعقود فيعقق ضرورة المالكية فتعقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولوا عتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلزمه بحجنا وانما التزامه مقابلا بالعقود وقد حصل بدونه قال رحمه الله (وغرم ان وطئ مكاتبته أو جنى عليها أو على ولدها أو تلف مالها) لانها بعد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي فصارت أحمق بنفسها وكسبها المتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبديل للمولى بناء على كونها أحمق بمالها ونفسها ولولا ذلك لا تلف المولى ما في يده ولم يحصل لها الغرض المستقنى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند تلفه بالوطء واستقنى الخط للشبهة قال رحمه الله (وان كاتبه على خمر أو خنزير أو قيمته أو عين لغيره أو مائة ليرتسبه عليه وصيفافسد) أما الكتابة على الخمر أو الخنزير فلا نه ليس بحال في حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بعتق في عقد يحتاج فيه الى تسمية البديل ليعتق به وجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر أو الخنزير لانه لا يحتاج لصحة الى تسمية حتى يجوز النكاح

الشيخ أبو الحسن الكرخي في كتاب الجنائيات من مختصره اذا جنى المذنب على مولاه أو رقيق مولاه أو متاعه فهو عذر كله بلا وكذلك اذا جنى المولى عليه جنائياته هدر ولا يلزم المولى شي لانه عبده وكذلك أم الولد في جنائياتها على المولى وجناية المولى عليها هدر لانها مملوكة له وما جنى عليها فإرش ذلك للمولى وأما المكاتب جنائياته المولى عليه تلزم المولى وجنائه المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جنائية المولى على رقيق المكاتب أو ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله الى هنا لفظ الكرخي وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته جنائية المولى على مكاتبه عدا لانه جب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عدا يجب القود لما عرف اه انتقائي فرع ثم الشرح بين الكتابة الجائرة والفاصلة أن في الفاسدة ردم المولى في الرق ويفسخ الكتابة بنفسه رضاه وفي الجائرة لا يفسخ الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الجائرة والفاصلة جميعا بغير رضا المولى كذا في شرح الطحاوي اه انتقائي

(قوله لانها لاتعني في عقود المعاوضة) الذي بخط الشارح لانها لاتعني في العقود المعاوضة اه (قوله على أن يرد عليه سجدته وصيغها) قال في الهداية على أن يرد المولى عليه عبد البقر عينه (١٥٩) قال في الدراية قيده اذ لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع

المعيني بالاتفاق فكذا استثنائه ذكره في الخلاف وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغيره لانه شرط فاسد أو صفة في صفة اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) هذا الحكم ظاهر الرواية عند علماء الثلاثة ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا ينبغي أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر بكامة عن اه كاكى وبهناه في النهاية (قوله ويعتق بأداء القيمة) أي بأداء قيمة نفسه اه الخ (قوله وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر) أي سواء كان قال في العقد ان أدبت الخمر فانت حر أولم يقل ذلك اه كاكى وكتب مانصه ذكر في الاصل ان كاتبه على ميتة أو دم لم يجوز فان أدى الميتة أو الدم لا يعتق الا اذا صرح بالشرط وقال اذا أدبت الميتة أو الدم فانت حر فينبذ يعتق لاجل الميتين لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة اه اتقاني (قوله لانه هو البذل) أي اقيمة على تأويل المذكور وأود كره بتدبير الخبر وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وقيته تعرف لما يتبادرهما لان

فيعتق كما اذا كاتبه على خرفاذاها وجهه قول أبي حنيفة رحمه الله أن تلك العين لم تصر بدلا في هدا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد العقد أصلا فيعتق ان أدى باعتباره صريح التعليق وان لم يصرح لا يفتق كمالو كاتبه على ثوب أو ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بأن كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عينه اكنسبه من قبل ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز بانفاق الروايات لانها لاتعني في عقود المعاوضة وأما اذا كاتبه على مائة دينار على أن يرد عليه سيده وصيغها المذكور هنا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الكتابة وتقسيم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتب عايق لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه من العقد ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثنائه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه بقدر جهالة المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما أن بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثنائه من الدناير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما ينفك كذا استثنائها لما عرف أن الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى أن كل ما يصلح تسمية يصلح استثناء وما لا فلا فكانت هذه الجهة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكابة لان ما كان من الدناير بازا الوصيف الذي رده المولى يبيع وما كان منها بازا رقبته المكاتب هو مكاتبه فبطلت لجهة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصصة ابتداء ولانه صفة في صفة وهي بيع في كابة فلا تجوز انتهى عنها قال رحمه الله (فان أدى الخمر عتق) لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق بالاداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بأدائه ولا يعتق بأداء ما ليس ببذل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر رحمه الله لا يعتق بالاداء قيمة الخمر وهو غلط من المكاتب وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لانه هو البذل معنى وعن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أنه يعتق بأداء عين الخمر اذا قال ان أدبت فانت حر باعتبار أنه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصارت نظير ما لو كاتبه على ميتة أو دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق بأداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم أن الخمر والخنزير مال في الجلة وان لم يكن له ما فيه في حق المسلمين فانه عقد بيع مما العقد وموجب الانعقاد العتق عند أداء البذل المشروط وأما الميتة والدم فليس يعمل أحدا عند أحد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما ما في الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال رحمه الله (وسعى في قيمته) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعدد الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا عتق المشتري المبيع أو تلف في يده قال رحمه الله (ولم ينقص من المسمى وزيد عليه) لانه عند فاسد فوجب فيه القيمة بالغلة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمي فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزداد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لانه هو البذل في الفاسد ذكرها أولم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث

الحق فيما بينهما لا يعدوهما كضمان الغصب والبيع الفاسد وما بقويم القومين ثم لو اختلف المقومون فان اتفق لا يعتق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يرد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين اه دراية (قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب) أي وكذا لو كاتبه على دابة اه كاكى

الحق فيما بينهما لا يعدوهما كضمان الغصب والبيع الفاسد وما بقويم القومين ثم لو اختلف المقومون فان اتفق لا يعتق الاثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمة لهم ولو اختلفا في ذلك لا يعتق ما لم يرد أقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين اه دراية (قوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب) أي وكذا لو كاتبه على دابة اه كاكى

لا يعتق بأداء ثوب لانه مختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فسكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر
أصلا حتى لو أدى قيمته أيضا لا يعتق الا اذا علمه به قصد بان قال ان أدبت الى ثوبا فأنث حرقين فاعتق
بأداء ثوب لانه يتعلق صريح فصار من باب الأيمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه
اسم الثوب والكتابة معاوضة فتمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى البين تابع لانه يثبت في ضمن
المعاوضة فيبطل بطلان المعاوضة فلا يعتبر أصلا والاصل فيه عند علماءنا الثلاثة أن المسمى متى كان
شيئا لا يصلح عوضا للجهالة القدر أو للجهالة الجنس فان العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذ لا يعتق
هذا العقد أصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتب معلق بأداء العوض وليس بمعلق
بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كتب لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا لم يلق به كالتقيد فانها
معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا
صير اليها في ضمان العبد وان ضمان العقود اذا فسدت التسمية قال رحمه الله (وضح على حيوان غير
موصوف) أي صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لانه وصدة كالعبد والوصيف وينصرف
الى الوسط ويحبر المولى على قبول القيمة كما يحبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية
والقيمة أيضا أصل لان الوسط لا يهمل الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان
المسمى فيه مجهول فصار كالولم يسم جنسه بأن كان كاتبه على دابة أو دار أو ثوب أو بالبيع والجامع
كأنهما معاوضة لا يبحان الابتسامة البذل وانما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الكتابة على
الوصيف ولا نهام قيمة على المساحمة والمساواة فلا تنفذ التسمية بالجهالة اليسيرة في البذل كالتكاح
وصار كالجهالة في الاجل فان اذا كاتبه على الثوب اعطاه ونحوه كالمساواة لان كذا بخلاف البيع
لانه مبني على الماضية ونفما كسبه وهو معلومة مال على كل وجه والكتابة معاوضة به برمال في
الابتداء اذ البذل مقابل بذلك الجبر ابتداء وهو ليس عاقل وفي الانتهاء وان كان معاوضة ما في مال
لكونه يشاكل الرقبة لكن على وجه يستطاع الملك عنه كقرب العبد لا على ما لم يستطع فتنسب اليه التكاح
وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة أو نحوها لان الجهالة الفاحشة فيه فلا تنفذ أصلا على ما بينا ويحبر
ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويوجب فيه القيمة والفرق أن الجهالة في القيمة مجهولة في القدر والجنس
والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس نضفت الجهالة ولهذا خالفه
على قيمة عبيد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبيد يجوز لما بينا فعلم عباد كذا أن جهالة الوصف لا تمنع القيمة
في معاوضة مال بغير مال وجهالة الجنس منفعته لا تمنع في الكل قال رحمه الله (أو كاتب كافر عبده
الكافر على خير) يعني صح هذا الاخر لان الجرم مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فتصح تسميته
اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة على
ما بينا فيما اذا كان مولى مسلما قال رحمه الله (وأى أسلم فلا قيمة الخمر) لان المسلم ممنوع عن الخمر
وعطيكها وفي تسليم عين الخمر عليها وغدا كذا المولى لم يملكها فبطل التسليم فذكرهم موصوفة في الذمة
والقبض يرد على معلن فيكون غدا يرد عليه العقد فيكون غدا يرد على العبد وعلى كذا من المولى في الحال
عوضا عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فحزم عن تسليم الخمر فوجب المسمى الى اجتناب قيمة الخمر لقيامها
مشام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم أسلم أحدهما مقابل
القبض حيث يفسد البيع عند بيعهم لان العقد يقع على ما يصلح به لا في الجملة ففي الكتابة صح أن
تكون القيمة بدلا في الجملة لا ترتز اذا كاتبه على وصيف أو غيره بخلاف الكتابة وتجب القيمة فكأنه
دسه على القيمة ولهذا يحبر المولى على قبول القيمة فاذا أجاز أن يعتق على القيمة فأولى أن يعتق
البيع لانه لا يعتق على القيمة بغيرها أصلا فكذلك لا يعتق عليها أصلا قال رحمه الله (وأي شيء يبيعها) أي
بقيس قيمة الخمر لان الكتابة عند معاوضة وسلامة أحد العوضين لا حد لهما وجب سلامة العوض

(قوله لا نوعه) كالتركي
والهندي اعككي (قوله
وصفته) جسد أوردي
اه ككي

باب ما يجوز للكاتب أن يفعله

(قوله) عليك البيع بالحباة لانه من عادة التجار قال صاحب الهداية وعليك البيع بالحباة لانه من صنيع التجار ولم يذ كر اختلاف وقال في شرح الطحاوى ولا يجوز للكاتب البيع الاعلى المرفوف في قولهم او يجوز في قول أبي حنيفة كينما كان وقال القندورى في كتاب التقریب قال أبو حنيفة يجوز بيع الكاتب بالتقليد والكثير وقال لا يعامل في مثله لابي حنيفة أن تصرف الكاتب لنفسه بدلالة ان ما يترتب من الدين لا يرجع به على مولاه (١٥٦) فصار كالحرة لانه يتصرف بأمر مطلق كالوكيل على أصله وله ما أن النقصان

الاخر الاخر واذا أدى الجرع عتق أيضا النضمين المكتوبة تعليق العتق بأداء الجرع اذهى المذ كورة في العقد فصار كالوكاتب المسلم عبده على من فاته به عتق بأداء الجرع أو قيمة نفسه على مامر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين الشيرازي ونعيم الدين الافطس والرحي والسيابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوى والترمذى لو أدى الجرع لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان المكتوبة انتقلت الى القيمة ولم يبق الجرع بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحى على الجرع ابتداء وبني بعد الاسلام على قيمتها صحى على حاله ولا يتصور بقاءه صحى على الجرع بعد الاسلام فخرجت الجرع من أن تكون بدلا فيه ضرورة وبأداء غيره البديل لا يعتق بخلاف ما إذا كان كاتب المسلم عبده أو كاتب الكافر عبدا لمسلم على غير حيث يعتق بأداء الجرع لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق بأداء البديل المشروط فيه لما فيه من معنى التخليق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست عمال والله أعلم بالصواب

باب ما يجوز للكاتب أن يفعله

قال رحمه الله (للكاتب البيع والشراء والسفر) لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وعليك البيع بالحباة لانه من عادة التجار يعاون ذلك انظارا للمصلحة واستحبابا لقلوب الناس كي يكثر معاملوه فتكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في أدق مدة وقد يحاجي في صفقة ليربح في أخرى قال رحمه الله (وان شرط أن لا يخرج من المصر) هذا متصل بما قبله أى له أن يسافر وان شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه ما للكتابة اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وأكسبه وأن لا يتحكم عليه أحد ويحصل المال بأى وجه شاء وذلك بأن يتصرف كيفما شاء ويتدر به لان التخصيص يختلف باختلاف الاوقات والامكان خصوصاً في السفر فانه منظمة التحصيل ومنظمة الربح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فسلك شرط يمنع من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصود فيسطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخل في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البديل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحلل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذا لا عليك نفسه فيوفر عليها ما حفظها فليسبها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو أن يكون في البديل مثل أن يشترط خدمته أو يكاتبه على غير أو خنزير ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه أن لا يخرج من البلد أو لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق وهذا الشرط يخص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق

الكثير تبرع بدلالة أنه في حال المرض من الثلث وتبرع الكاتب لا يجوز اه غاية (قوله) أن يسافر) أى استعسانا اه هدية (قوله) لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة) أى وكل شرط يخالف مقتضى العقد باطل الآن الكتابة لم تبطل بطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان ميناها على التوسعة ولهذا يجوز الكتابة على عبد بغير عينة تتحققه ان الشرط اذا دخل في صلب العقد بأن يقع في البديل أو البديل كما اذا كاتبه على بديل مجهول أو بديل حرام أو كاتب جاريته على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبة أو تخدمه ولم يمين للخدمة وقتاً أو كاتبا هو وحده حامل من غيبه واستثنى ما في بطنها فسدت الكتابة ولكن اذا أدت الالف عتقت ويجب عليه العتق اذا وطئها في مدة الكتابة واذا لم يدخل في صلب العقد لا يفسدها كما اذا كاتب عبده على أن

لا يخرج من المصر أو على أن لا يتجرأ وما أشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صححة والشرط لا باطل اه اتفاقى (قوله من حيث انها تشمل الفسخ قبل أداء البديل) أى ومن حيث انها لا تصح الا ببذل معلوم كالبيع اه اتفاقى بالمعنى (قوله من حيث انها لا تشمل الفسخ بعد الاداء) أى ومن حيث انه ثبت الحيوان ديناً في الذمة ويجوز من غير أن يذ كر صفة البديل ويقع على الوسط كالنكاح اه غاية (قوله مثل أن يشترط خدمته) قال في الهداية كما اذا شرط خدمة مجهولة (قوله ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعناق) أى لانه اسقاط الملك اه في

(قوله في المتن وتزوج أمته) هذا اذا زوج أمته أجنبيا ما اذا زوج أمته عبده (١٥٧) لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال كذا

ذكره الولوالجي اه ق

وكتب ما نصه فان قيل فعلى

هذا ينبغي أن يملك المالك

تزوج ابنته ومع ذلك لا يملك

فإنهم لكن ابنته مملوكة

لمولاه وأمته لا حتى ينفذ

عقده المولى في ابنته دون

أمته ولو عجز وحاضرت ابنته

حيضة لا يجب على المولى

استبراء فيها جديدا وبزمنه

في أمته ومكانته (قوله حيث

لا يجوز لها) وقال زفر فيجوز

لانه من باب الاكتساب وانما

نقول المهر وجب في مائة

الملك في لذات لافي المنافع

وعو حق السيد وان عقت

فيل أن يسخر السراح فيجوز

ذلك النكاح لان ذلك النكاح

كان ويجوز بحق المولى

فان عقت زال حق المولى

يجوز كقولنا الامه والعبد

ولا خيار لها لانها اشترت

العقوبة برضاها ونفذ بعد

العقوبة اه اتقاني (قوله

وقال زفر والشافعي ليس له

أن يكتسب عبده) وهو القياس

اه حسانه بالمعنى (قوله

والاعتراف على مال فرب

الكتابة) أي لان الكتابة

معاوضة حتى تنال وتنفذ ولا

يعتق في الحال أماني الاعتراف

على مال يعق في الحال بنفس

قبول المال من غير توقف

الى أداء المال فلا يقبل

الا ناله وانسخ وهذا غير

ثابت في كتابه في تجوز

لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على أنه سائبة بكون الشرط باطلا والاعتناق صحيح قال رحمه الله
(وتزوج أمته) لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر وتسقط نفقته عن نفسه وقد أطلق له باب
الاكتساب فيما كسبه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيها اكتساب لان
ملك المولى باق فيها فيمنعهان من الاستبداد بنفسها وفيه تعميمها ورعا المجز فيسبق هذا العيب فيكون على
المولى ضرر وليس مقصودها أيضا تزويج نفسها المال وانما مقصودها التحسين والاعراف بخلاف
تزوج أمتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبدان اذ ذون له في
التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه
قال رحمه الله (وكاتبه عبده) وقال زفر والشافعي رحمه الله ليس له أن يكتسب عبده لانه يؤول الى العتق
وهو ليس له أن يعق على مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل أن يوكّل ولا المضارب أن
يضارب ولنا أن الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك البعير وربما تكون الكتابة أنفع من
البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله لا بعد وصول البعير الى يده ولهذا يملكه الاب
ووصيه وهو لم يملكه على أن العقد يقتضي مثله وانما يملكه على أن الكتابة بيع من نفس العبد وبيع
العبد من نفسه فليكون أنفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة بخلاف ما استشهدوا
به من المسائل لانها لو جازت لحازت على أن العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا عو وبخلاف
الاعتناق على مال لانه يوجب لغيره الحظر بمقصود الحال وهو لا يقدر على ذلك ولان فيه إزالة الملك عن
العبد في ذمة المالك فلا يملكه ولان العتق لا يقتضي ما هو مثله والاعتناق على مال فربما يقتضي
فأولى أن لا يملكه وكذا لا يملك العتق العتق بأداء المال لان فيه إثبات الحرية وتبطل الكتابة
الآتري أنه لا يتقبل النقص والكتابة تتقبل فلا يملكه وليس له أن يكتسب ولديه ولا ولد لانهم محسبان
في كتابته تبعوا والمكاتب لا يكتسبون ولا يملكون المملوكين المولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى
فيهم قال رحمه الله (والولاه ان أدى بعد عتقه) أي الولاء للمكاتب الاول ان أدى الثاني الكتابة بعد
عتق الاول لان الولاء لمن أعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو أصل الولاء عند عتق الثاني وان ملكه تاما
فيه عند ذلك فثبت الولاء ضرورة قال رحمه الله (ولا لا سيده) أي ان لم يرد المكاتب الثاني المال الى
المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اذا قبل أن يعق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه قد عذر جعل
المكاتب معتقته لانه اهلية الاعتناق فيختلف فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد
المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويختلف فيه مولاه لانه أقرب الناس اليه وهذا لان فيه نوع
ملك ولعنته من قرب اتصال الى تصرفه لانه قد فادته بسببه منه بفعل المكاتب كالمالك عن مولاه وفعل
المالك ينقل الى الأصل فيصير كأنه أعتقه ان فعل نائبه ينقل اليه فيكون الولاء له ولما أدى الاول بعد
ذلك لا ينقل الولاء اليه لان المولى جعل معنسا والولاء لا يتول عن المالك الى غيره بخلاف جزاء الولاء في ولد
الجارية فان مولى الجارية هناك ليس يعق مباشرة بل بتسبيبا باعتبار عتاق أصل وعبي الدّم والأصل
أن الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة ولنا عند عدم عتق الاب فاذا عتق
ذات الضرورة فيعقل الولاء الى قوم الاب قال رحمه الله (لا تزوج بلاذن) أي لا يملك التزويج بغير
اذن مولاه لان فيه تعيب لنفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الاستمراء بوجهه او
تخصيل مقصوده وهو كل عتقه فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على الجبر وسكناه فيه
حكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج أمته لان فيه اكتساب مال على ما بينا وعلته التزويج باذن

اثبات أمر للمكاتب فوق حانه وذلك لا يجوز اه كما في (قوله ونفذ الاعتراف لعق باموال المولى) أي بخلاف ما قال لعبدان

أدبت الى الصافيات اه كما في (قوله والولاء لا يتحول من المالك الى غيره) أي لانه ينزله بالنسب اه ق

(قوله يجوز بانفاقهما) وانما شرط انفاقهما لان العبد قد خرج عن مالك المولى يد اذ لا يشر به وملكه في الرقبة باق فلا ينفرد العبد ايضا
 اه من شرط الشارح رحمه الله (قوله لا يجتمع عليه المجاهزون) قال في المغرب في الجميع مع الهاء والراء والمجاهزون عنها العامة الغنى من التجار
 (قوله في المن والتكفل) وحكم كفالته في الحال ككفالة المحجور وعليه تصح في حقه بعد العتق لافي الحال اه دراية (قوله وليس امن
 ضرورات التجارة الخ) حتى لو اقترض (م ه ا) لا يطيب المستقرض اكله الا ان يكون مضموفا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كما تقول

في قرص الايمان انه لا يطيب
 للمستقرض اكله ويكون
 مضموفا عليه حتى لو كان عبدا
 فأعتقه يجوز لانه ملكه
 بالقرص الفاسد اه كاكى
 (قوله وبين ان تكون بالامر
 او بغير الامر) أى وسواء
 كان باذن مولاه او بغير اذنه
 اه كاكى وكتب ما نصه قال
 في شرح الاقطع وقد قالوا
 لو اجاز المولى كفالته أو هبته
 لم يصح أيضا لانه لا ملك له في
 ماله وانما حقه متعلق به
 فهو بمنزلة الغريم اذا اجاز
 عتق الوارث وهبته لمال
 الميت انه لا يجوز قال الخاتم
 الشهبندر رحمه الله تعالى في
 الكافي ولا يجوز كفالة
 المكاتب بالمال ولا بالبدل
 باذن المولى ولا بغير اذنه
 وكذلك قبول الطولية فان
 كفل باذن سيده ثم عجز لم
 تلزمه تلك الكفالة لان
 ضمانه كان باطلا وان أدى
 فعتق لزمته الكفالة لانه
 كفل وهو بمنزلة العبد اه
 انتفى (قوله وقد بيناه
 أى عند قوله في كتابة عبده اه
 وأفاده ذلك أيضا انه لا عتق
 تعليق العتق على مال فارجع
 اليه اه (قوله في المتن

المولى لان الحجر لا يجد لما أن ملكه باق فيه فجار بانفاقهما لا غير بشر وجهه عن ملك المولى يد اولشوت ملكه
 في الرقبة قال رحمه الله (والهبة والتصدق الا يسير) لانهما تبرع وهو ليس من أهله الا أن يسير منه من
 ضرورات التجارة اذ لا يجدر بتدبير من ضميعة وإعارة ليجتمع عليه المجاهزون وهي من ضرورات التجارة
 فيملك لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولو ابعده ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فليس ملكه قال
 رحمه الله (والتكفل والاقرض) لانهما تبرع محض وليس امن ضرورات التجارة ولا من باب
 الاكتساب فلا عتقه ولا فرق في الكفالة بين أن تكون في المال أو في النفس وبين أن تكون بالامر
 أو بغير الامر لان الكل تبرع قال رحمه الله (واعتاق عبده ولو عمل وبيع نفسه منه) لانه ليس بأهل
 للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المال والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على ماله لان فيه
 إسقاط الميثاق عن العبد بمقتضى دين في ذمة المالك فلا يكون من باب الاكتساب وقد بيناه وبيع العبد من
 نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا عتقه قال رحمه الله (وتزوج عبده) أى لا يملك تزوج عبده
 وكذا لا يملك به لانه تعيبد له ونقص لماله لكونه شاغلا لرقبة غيره بالمهر واكتسبه بالنفقة وليس هو من
 باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامنة على ما بيناه قال رحمه الله (والاب والوصى في رقيق الصغير
 كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه) لان الاب والوصى يملكان الاكتساب كالمكاتب
 فيمكن ان يملك المكاتب من تزويج الامنة وكذا عمالوك الصغير والمضارب وشريك العنان والمفاوضة
 لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليس امنها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس
 بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفسك الحجر في الحال وهو ليس بعمل فلا يكون بخلاف الاجارة
 فانهم مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دين في الذمة بدلا عن المنافع ولولا أنها مال ثابت
 وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا أنها مال ماصصة لم يكن لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله
 تعالى أن تنفقوا بأموالكم ولم يشرع بغير المال ثم الاصل فيه أن من كان تصرفه عاما في التجارة
 وغيره يملك تزويج الامنة والكتابة كالأب والوصى والجد والمكاتب والقاضي وأمينه وكل من كان
 تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب وشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامنة والكتابة عند أبي حنيفة
 ومحمد وقال أبو يوسف يملك تزويج الامنة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه أنه ليس من باب التجارة
 على ما بيناه فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في
 التجارة ولكن وجه وجعله كالمأذون أشبه بالنفقة قال رحمه الله (ولو اشتري أباه أو ابنة تكتب عليه)
 لان المكاتب من أهل أن يكتب وان لم يكن أهلا للعق فيجعل مكاتباً معه تحققة الاصله بقدر الامكان
 وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبته والعق يختص بعلم الرقبة لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فاذن لا يملكه الا عتق صار مكاتباً مثله للتعذر بخلاف الحجر فانه يملك الرقبة
 ولا تعذر في حقه فاعتق عليه سواء كان أهلا للاعتاق بأن كان بالغاً عقلاً أو كان صغيراً أو مجنوناً لان
 هذه الصلة وهي العتق تجب حفظاً له بعد فلا تختلف بين أن يكون مكلفاً أو لم يكن كنفقات الزوجات
 والاقرار ثم ذكر الاب والابن هنا لوقع اتفاقهما ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد

وتزوج عبده) ولو عتق عبده وأجاز التزويج لا يجوز لان الاجارة لاقت عقداً باطلاً وتزويج المكاتب عبده يدخلون
 باطل غير موقوف لانه لا يحجز له وكذا لو تزوجه الوكيل به بعد عتقه بشرط وقف على اجارته لان توكيله به وقع باطلاً ولو قال بعد العتق اجزئ
 تلك الوكالة يكون هذا توكيلاً ابتداء اه دراية (قوله لانه تعيبد له ونقص لماله) أى ولهذا واشترى عبداً فوجده ذار وجهه
 يتمكن من الرد بالعيب كذا في الاوضح اه كاكى

يدخلون في كتابته بتماله وأقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا
 يتفاوتون في الأحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكمكم أبيه حتى اذا مات أبوه لم يتركه وفاء
 يسمى على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حاله والارث في لرق والوالدان يرثان في الرق كما
 مات ولا يؤدى ان حاله ولا مؤجلا وانما ~~كان~~ كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك
 والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهم ما حكم في
 حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهم ما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيته ما باعتبار الملك
 لا باعتبار البعضية لانهم ليسا ببعض له فاختلعت الاحكام لذلك قال رحمه الله (ولو أخاه ونحوه لا) أي لو
 اشترى أخاه أو غيره من محارمه غير الولد لا يشك في كتابته عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يشك في
 علمه لان وجوب الصلاة يشتمل القرابة المحترمة للشيخ ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب
 نفقته عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم في غير ذلك من الاحكام المختصة بهم
 فكذا هذا الحكم ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن للكتاب كسبا وليس له ملك حقيقة ولو جرد ما ينافيه وهو
 الرق ولهذا واشترى امرأته لا يندس نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كزنا غير أن الكسب يكتفى
 للصلة في الولد لا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكتفى في غير ما حتى لا يخاطب
 الا بنفقة أخيه الا اذا كان مرسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الزوج بمجعله وان هذه
 قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الخلع وتجزئة العتق من الجانيين وقبول الشهادة
 ودفع الزكاة اليه ونسبه الولاد في حق حرمة النكاح وجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين ممن في
 النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وبنى الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حفظاً له والعمل على هذا
 الوجه أولى من العمل على عكسه لان العتق أسرع فلو كان من الكسب تفرق عند الشراء كان العتق أصح
 ليس الاخر أن يطله ولو كاتبه كان له أن يطله قال رحمه الله (ولو اشترى أم ولد لم يجز بيعها)
 أي لو اشترى المكاتب أم ولد لم يجز بيعها لان الولد الماشي في كتابته امتنع ببيعها لانه
 فقتبعه أمه فيه فامتنع ببيعها لانها امتنع له قال عليه الصلاة والسلام اعنقه اولادنا وتدخل في الامتناع
 لا تمنع بعتقه ولم ينفع من النكاح لانهم يملكها بخياره أن يطلها يملك النكاح وهذا المالك انما يشترط
 زوجه غير أمه انما هو أن تبعه كغيرها كان لان الجزئية لم تثبت من جهة ما يملك من قبل ولزمه بطلان
 بدون الولد جازاً ببيعها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يبيحها له أن يبيعهها أم ولد فصار نكاحاً لا يبيح
 أم ولده وحدها وبطله ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن التماس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد هالان كسب
 المكاتب موقوف بين أن يؤدى فيعتزل ولو بين أن يعجز فيعتزل ولو في نكاحه يملك المالك النكاح وهو
 أمومة الوالدان لولا ذلك لكان كسب المكاتب غير مباح لانه لا يملكه ولا يملكه ولا يملكه ولا يملكه
 بانفساخ الكتابة فيمنع أن يملك الشيء الذي هو غير قابل للامتناع من جهة ما يملك النكاح ولو بين
 التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون له المالك فلو بين أن المكاتب من قبل
 يجوز أن يملك به ما لا يملكه الفسخ الا أنه يمنع ببيعها منه وانما يملكه من قبله ثم انما المبيع
 ولو ثبت بدون الولد ثبت التماس انما يبيح قال رحمه الله (وان ولد له من نسبه يملك كسب عاتقه
 وكسبه له) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيقبضه في الكتاب على ما يملكه وكان كسب الولد لا كسب لانه في
 حكم مملوك فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا ينقطع بالدعوة انتماسه وكذا زولت المكنة
 ولما دخل الولد في كتابته لان الولد المولود يشرى اليه الصفات الشرعية النافذة في الامتياز
 والاستيلاء والحرية والملك فذا شرى اليه صار حكمه حكمكم أمه فكانت هي أحق به ونسبه لانه حر وانما
 وقد انقطع حتى المولى عنه قال رحمه الله (وان زوج أمه من عيده وانما يملكه في شراها
 وكسبه لها) لان الولد يبيع الام في الاوصاف الحكيمة فمكاتب مكاتبها مال فكاتبها حق نسبه من

(فوله يدخلون في كتابته
 تبعاً) أي بتماله حتى يرتدون
 الى الرق فيجوز فسلوا كانت
 كتابتهم بطريق الاصله ليقبض
 كتابتهم بعد تجزؤه وليس كذلك
 اه كما في (فوله ولو وجد كزنا)
 أي ولا يملك الهبة اه كما في
 (فوله فينبع في التكتاب
 على ما يملك اشارت الى قوله
 لان من أجل أن يكتاب وان
 لا يمكن أن يملكه فالتبليغ
 قد ذكر في الفصول وغيره
 من فتاوى فائضات والمفتي
 أن المكاتب لا يعتق المشتري
 ولو كان له رباة لم يبرأ قال
 رحمه الله في كتابته حتى
 لو لم يملكه فله انما لا
 يملك ملكا بكتابته يد بقرعة الحر
 وذلك يكتفى للقبول في كسب
 منه عند الدعوة وانما يملك
 وطالبه في ايجار الشراكة
 وماله الامن اذا وصفا بالاب
 ودعى انك اه دراه

الاب لانه لا ملك له عليه حتى يسرى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنه بالعقد فكذلك عن ولده فان كانت هي
أحق به لانه جزؤها فصار كنفسيها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد تسكون قيمته للام دون الاب
لما ذكرنا انها أحق به بخلاف ما اذا قبل الكتاب عنه عن أنفسهما وعن ولدها ما صغير فقتل الولد حيث تكون
قيمتهم بينهما ولا تكون الام أحق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهم ما قيمته بهما
فلا يكون أحدهما أولى به من الآخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرّد التبعية وفيما
الام أولى على ما بينا قال رحمه الله (مكاتب أو ما أذن نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحققت فولدها
عبد) يعني لو تزوج مكاتب أو عبد ما أذن له في التجارة امرأه زعمت أنها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم
استحققت فالولد رقيق فليس له أن يأخذ به بالقيمة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله ولدها حر بالقيمة يعطى المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطى
بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغائبة وكذا
اذا غرّه عبد ما أذن أو غيره أذن له في التجارة أو مكاتب يرجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة
فلا ينفذ في حق مولى لغار وان غرّه حر يرجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكدالة
فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان مكاتباً وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع
عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا بعد الحرية وليس له هو أن يرجع على أحد بالهر على
ما عرف في موضعه وسحكم الغرور يشتر بالتزوج بدون الاخبار بأنهم حرة لمحمد رحمه الله أنه تزوج جهاز غيبة
في حرة بة الاولاد معتمداً على قولها فلم يحصل له فصار مفروراً كالحرة فتكون أولاده أحراراً بالقيمة دفعا
للضرر عنه كالحرة ولهم ما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً اذا ولد لاتباع الام في الرق والحر به وتوركتا هذا
في المثل باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر محذور
بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتمنع الا لحاق لعدم المساواة فكذلك كروا
هنا وهذا مشكل جداً فان دين العبد اذا زعمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال
والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يثبت مستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى
لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة
لهذا المعنى قال رحمه الله (وان وطئ أمة بشراء فاسد فرددت بالعقر في المكاتب) أي لو اشترى المكاتب
أمة شراء فاسداً فوطئها ثم ودها بحكم الفاسد على البائع وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق
وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحته تارة ويقع فاسداً
أخرى والكتابة والاذن ينظم ان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالنوكيل بهما فيظهر
في حق المولى فيه واخذانه في الحال قال رحمه الله (ولو نكح أحذبه مدعتق) أي لو تزوج المكاتب
امرأة بغير اذن مولاه فوطئها يؤخذ بالعقر بعد العتق وكذلك المأذون له في التجارة لان التزوج ليس
من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق
المولى فلا يؤخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا ووطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن
بالتجارة والكتابة تناول الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهراً في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى
أمة فوطئها ثم استحققت حيث يؤخذ بالعقر في الحال لانه من نوابيع التجارة فيقتنوله الاذن وهذا لان
المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق فكان هذا العقر من نوابيعها لانه لولا الشراء لما وجب
وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان
التجارة وان كان مقابلاً ليس بمال ألا ترى أن العارية والهبة والضيافة البسيرة ما كانت
من نوابيع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد مأذوناً فيها وتناولها الاذن بثناوله التجارة وان كانت

(قوله وان غرّه) أي اذا زوجحه
على أنها حرة لا اذا أحذبه
بأنهم حرة وتزوجها هو بنفسه
اه (قوله في المتن فاستحققت
أو بشراء) هذا ثابت في نسخ
المتن وليس في خط الشارح
رحمه الله اه (قوله أي
بالبيع والشراء) هذا حاشية
في خط الشارح اه (قوله
يؤخذ بالعقر بعد العتق)
قال الاتقاني رحمه الله ويلحق
لأن أن تعلم أن المكاتب
انما يؤخذ بالعقر في النكاح
بعد العتق اذا كانت المرأة
ثيباً ما اذا كانت بكراً
فافتضها يؤخذ به في الحال
وقد رويناه قبل هذا عن شرح
الظاهر والظاهر وكذلك العقر
يؤخذ في الحال وان كانت
المرأة ثيباً اذا كان المولى
أذن له في النكاح وقصد
ذلك قبل هذا أيضاً اه

فبينما أن لا يجوز أخذ
العوض عنه بالكتابة قيل
لرفعها قيمة في السعاية وأما
قيمة له في العقود والسياعات
لا ترى أن أم ولد النصراني
إذا أسلمت لزمتها السعاية
لهذا المعنى كذا في شرح
الانقطاع ولأن في كتابة أم
الولد إيصال حقها اليه مجهولا
فجازت حاجتها إلى ذلك اهـ
تفاني (قوله في المتن أو مدره)
قال الانتاني وأما إيجاب كتابة
المدر لقيام الرق فيه الأئمة
استحسن الحريه من وجهه
ما يستحقها من وجه لا ينافي
استحقاقها من وجه آخر
فجازت وصورتها في الجامع
المعبر محمد عن يعقوب عن
أبي حنيفة في رجل له مدر
كتبه في صحته على مائة
وقيمته ثلثمائة وليس له مال
غيره ثم مات انزل ذلك
إن شاء العبد سي في جميع
الكتابات وإن شاء سي في ثلثي
قيمه وإن كان التدبير بعد
الكتابة فإن شاء سي في ثلثي

هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة الشكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا
 من الكسب فلا يتناولها الاذن ولا عقد الكتابة فيستأخر ما وجب فيه الى ما به سد العتق لعدم ولاية التزامه
 بهذا الطريق بغير اذن المولى والله أعلم
فصل قال رحمه الله (ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتبها أو عجزت وهي أم ولد) لانها لما
 ولدت من مولاهما صارت أم ولده فلما قلها حاجتها حرة عاجلة ببذل وهي الكتابة وأجل بفسر بدل وهي
 أمومية الولد فختم أيتها ما شئت ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها أم لوك له رتبة
 بخلاف ما اذا دعي ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملأ
 له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق المالك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا دعي ولد جارية تبني
 حيث يثبت نسبها بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق لابن لان له أن يملك مال ولده للحاجة
 فيتملكها قبيل الاستيلاء شرطه على ما بيناه في الشكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك
 اعتاق أولادها لانهم يتكاثرون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت على الكتابة
 أخذت عقرها من سيدها الكون في الآخر بنفسها أو كسباها واذا مات المولى تفتت بالانستيلاء وسقط
 عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البذل الا لتسلم لها نفسها باعتبار شبهة الكتابة فاذا ماتت لم يجهت
 أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته بحسبنا فلا يجب عليها وان ماتت وترك مالاً أو ذى كتابته أمه ومات
 ميراث لوالدها الثابت عتقها في آخر جزم من حمايتها وان لم تترك ما فلا شبهة عليه على هذا الولد لانه حر وان ولدت
 ولدا آخر لم يثبت نسبها منه من غير دعوة طهره وطهرها عليه وولد أم أولاد أغا يثبت نسبها من غير دعوة اذا
 لم يحرم على المولى وطهرها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها ولدت بعد ذلك في مدة يمكن اعداؤه
 بعد التجهيز يثبت نسبها من غير دعوة الا اذا نشأ من غيرها كسائر أولادها فانها لا ولد ولولم يدع الولد
 الثاني وماتت من غير وفاء سمى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعها ولومات المولى بعد ذلك
 عتق وبطل عنه السعاية لانه عتق أم الولد اذ هو ولدها فإيهما قال رحمه الله (وان مكاتب أم ولد
 أو مدبره) لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت أم الولد غير متقومة عند أبي سيده رحمه
 الله وعقد الكتابة يرد على المالك لحاجته الى التوصل الى ملك العبد والمكاتب في الحال والى الحرية
 في المالك وأم اوار في هذا كغيرها لانها أم لوك يدور رتبة فيحتاج حكم ال كتابة في المالك ما عاكه
 المكاتب في الحال والمال وكسبها للمولى فيصير شبهة ثبات هذه المكاتبه انما يابى بل ولان ملكه فيها
 شترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة فيأخذ العوض عنه كالتصديق قال رحمه الله (وعتقت

(٢١ - زباني خامس) الكناية وان شاء الله في ثلثي قيمته وقال أبو يوسف ومحمد يسمي في الأقل من ذلك إلى هنا ألفه أصل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف أبي يوسف ومحمد في المسئلة الأولى كآري ولا جمل هذا الشبه الخلل واحتاج إلى التأويل فقال نظر الإسلام على البردوى في شرحه يبين في المسئلة الثانية وأما المسئلة الثالثة فلهذا وهو في أبي يوسف يسمي في ثلثي قدر بخليفة وقال محمد يسمي في الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابه وقال الحارث بن الحكم الشمس في الكافي وإذا ناسب الرجل مديراً لم يفتخر ويخرج من الناس عتق وبطلت عنه السعاية وإن لم يكن له مال غيره فإن شاء الله في الكناية وان شاء الله في ثلثي القيمة وقال أبو يوسف يسمي في الأقل من ذلك ولا يخير وقال محمد يسمي في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة قال أبو الفضل وقول محمد في خلاف ما قاله في الجامع الصغير إلى هنا ألفه أي الفضل الحارث بن الحكم الشهداء كلام الاتساق رحمه الله

جانا بونه) أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب أمومية
 الولد لبقاء حكم الاستملاء بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت بحجتها وتسليمها
 الاولاد والا كساب لانها عتقت وهي مكتوبة ومملوكة لا يمنع من ثبوت ملك الغير في نفسه فصار كما اذا عتقها
 المولى في حال حياته ولئن انقضت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والا كساب لان الفسخ
 للنظر لها وانظر لها في بقاء الكتابة لاتباعها اولادها في العتق وتسليم لها كسابهم فيجعل كآنها
 عتقت بالابناء في حق الاولاد والا كساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التسمية فيعتقون
 بعتقها تبعها لان التسليم حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي ينشأ وهو أن تنسخ الكتابة في
 حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها وبوأت بدل الكتابة قبل موت المولى
 عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء والاداء تقرر ولا تبطل قال رحمه الله (وسمي المديون في ثلثي قيمته
 أو كل البدل بموت فقيرا) أي لو مات بعد ما كان له غيره فهو بالخيار بين أن يسهي في ثلثي قيمته أو
 جسع بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يسهي في الأقل منهما
 وقال محمد رحمه الله يسهي في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فانخلاف في موضعين الحسار والمقدار
 وأبو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نفي الخيار أما الكلام في التدبير
 فبني على تجزئ الاعتقاد وعدم التجزئ فعد ما كان متجزئ باقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة
 فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير للتفاوت بين
 الامرين وفي التخيير فائدة لجواز أن يكون أداء أكثر المالكين أيسر باعتباره الاجل وأقلهما أعسر أداء
 لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وإن كان جنس المال متحدا وعندهما الماسعق كله بعتق الثلث لان
 الاعتقاد لا يتجزأ عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه أصل الدين
 غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية
 لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما
 ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين وإذا بقي عليه بدل الكتابة حالا أو وجب عليه ثلثا
 القيمة بالتدبير حالا فيلزمه أقلهما من غير تخيير فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد
 فصارت نظير ما لو أعتق عبدا على ألف أو ألفين فأنه يلزمه الأقل بلا خيار بالاتفاق فكذلك هذا والفرق لابي
 حنيفة رحمه الله أن البدلين حال في مسئلة المدين وهم من جنس واحد فيجب الأقل وهو المتيقن اذ
 لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه أحدهما مؤجل فيفيد التخيير على ما ينشأ وأما الكلام في المقدار
 فعندهما رحمه الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد رحمه الله يسقط عنه ثلثه لان الكتابة
 صادفت كما فيكون البديل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيسقط ما باقائه من البديل ألا ترى
 أنه لو عتق كله بالتدبير بأن كان يخرج من الثلث يسقط عنه كل البديل فكذلك اذا عتق ثلثه به وجب أن
 يسقط ثلثه باعتبار الجزء بالكل ولهذا لو أدى كل البديل في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا
 بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لماعتق كله بالاداء وصار كالوقت قدمت الكتابة وتأخر التدبير ولهما
 أن المال قول غيا يصح مقابله به وبما لا يصح فأنصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته طلقين ثم
 طلقها ثلثا ثابا لم يلزمه الاثني كسبه مقابلا عتاق وهي الطائفة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم
 يكن ثابتا للمالك والبديل بمقابله ذلك لا بما لا يملكه وهو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته
 لا جماله فلا يتصور استحقاقه بالكتابة فيكون مقابله شيء من البديل فكان البديل كله مقابلا لما وراءه
 ضرورة وإذا ثبت أن بدل الكتابة مقابله لما وراءه المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه لعبد بموت المولى
 فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو بد برمكاتبه لان البديل هناك مقابلا بكل الرقبة اذ لم
 يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فادعتى بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير يسقط حصته من بدل الكتابة

(قوله والفرق لابي حنيفة)
 أن البدلين حال في مسئلة
 المدين أراد بمسئلة المدين
 قوله أهالوا عتق عبده على
 ألف أو ألفين لانه في قوة
 قوله ان أدت الى ألفا أو
 ألفين والشرط عين عند
 الفقههاء اه

بقدره أما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت حتى لو أنفقه انسان لا يضمن الاقيمة
 الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورية وليس هذا كما اذا أدى في حياته لان استحقاق الثلث قد بطل
 فيطل التدبير الذي قلنا ألا ترى أن أم الولد اذا كانت ممت سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها
 الحصرية بجهة أخرى فكانت نفسها كانت سالمة لباكت الجهته ولو أدت البدل في حال حياته صح الاداء
 وعقبت به لانه لان استحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله (وان تبرم كتابته صح) لانه ذلك تحجيز
 العتق فيه فيملك العتق فيه بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال أن يموت
 المولى قبل أداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يعجز عن أداء بدل الكتابة فيبقى له جهة الحصرية متحصلة قال
 رحمه الله (وان يعجز بقى مدبرا) لوجود السبب الموجب له قال رحمه الله (والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي
 البدل بعونه معسرا) أي ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته وبين أن
 يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الاسعى في الأقل منه ما قاله خلاف في الخيار
 مبني على تحجيز الاعتاق وعدم تجزئه على ما بيناه أما المقدار هنا فتفق عليه لان بدل الكتابة قابل بكل
 الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحصرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل
 الكتابة بخلاف ما اذا انتقد التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا عما يسلم له وهو
 الثلثان على ما بينا قال رحمه الله (وان أعفق مائة عتق) لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال
 رحمه الله (وسقط بدل الكتابة) لانه ائتمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا
 بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي
 بالاجماع وقد وجس من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بالاغراض وبمسألة
 أ كسبه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه من هنا خلا
 رحمه الله (وان كانه على ألف من رجل فصالحه على نصف حال صح) والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن
 الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحز ومكانب الغير وجه الاستحسان
 أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم المال وبطل الكتابة
 مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتد لا فلا ربا ولان عند الكتابة عند من وجه دون وجه لانه
 تعليق العتق بشرط الاداء لانه مخرج مع المتأفي اذا اصل أن لا يجري هذا العقد بين المولى وعبد اذا العبد
 وما في بدله المولود والاجل أيضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العبد بين الخوارج لانه
 عقد من كل وجه فكان ربا بالاجل فيه شبهة ولان اجمع يمكن جعله فسخا للكتابة اسابقة بتحديد العقد
 على خمسمائة حالة قال رحمه الله (مات مريض كاتب عبده على ألفي الى سنة وقيمته ألف ولم تجز الورثة
 أدى ثلثي البدل حالا والباقي الى أجل أو رد قيمته) معناه أن مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة وقيمته
 ألف درهم ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك يؤدي ثلثي الاصل حالا والباقي الى أجل أو رد قيمته وهذا عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يرد ثلثي الاصل حادوا لباقي الى أجل أو ورد
 رقبته لان له أن يترك الزيادة بأن يكتبه على نفسه فكان له أن يترك الزيادة وهو المولى بغير طريق
 الاولى فصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة يزوج وليكن له مال آخر وصار كما هو بغير
 لان له أن يطلقها دون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي فان المريض مائة كتاب من أن لا يتركها أصلا
 فانما علمكم مؤجلا لا يثبت الورثة حتى الاعتراض وله ما أن يبيع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليه
 أحكام الابدال من حق الاصل بالاشفعة وجريان بيع المراجعة وحق الجور بالمسمى كله فماذا ذاباع
 ما يساوي ألفا الذين وحق الورثة حتى يعتق بالبدل فكان ابدال والتأجيل استقامت حتى في غير من ثلث
 الجميع بخلاف اجمع لان البدل فيه لا يسأل المال ولم يتعلق حق الورثة بالبدل فكان لا يتعلق بالبدل
 وأصل المريض اذا باع دبرا قيمته ألف بثلاثة آلاف الى سنة ثم مات ولا مال له غير ما لم تجز الورثة فلهما

(قوله فاذا عتق بعض) أي
 وهو الثلث اه (قوله بعد
 ذلك) أي بالتدبير اه اتفاق
 (قوله والقياس أن لا يجوز)
 وبه قال الشافعي ومالك وفي
 الحلية وبه قال أبو يوسف
 وزفر اه دراية (قوله
 اعتياض عن الاجل) كأنه
 اشترى من المكاتب خمسمائة
 مججلة بألف مؤجلا اه
 غايه (قوله فكان ربا) أي
 وهو حرام بين المولى وسيد
 ولهذا نص الحاكم في الكافي
 أن الرجل اذا اشترى من
 مكاتبه درهمين بدينار لم
 يجز اه اتفاق (قوله ولهذا
 لا يجوز مثله) أي لو كان له
 دين إلى الحز أو مكاتب الغير
 مثله فلا فصالحه على بعضه
 مججلة لا يجوز بالاجماع
 فكذا هذا اه دراية
 (قوله ولم تجز الورثة) أي
 التأجيل لان المريض لم
 يسرق في حق الورثة الا في
 حق التأجيل فكان لهم
 أن يردوه اذ التأجيل المال
 آخر حق الورثة وفيه سرر
 عليهم فلا يصح بان اجازتهم
 كذا في المبسوط اه كافي

يقال للمشتري إما أن تجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك إلى أجله والافاقض البيع وعنده يقال له
 إما أن تجل ثلثي القيمة والباقي عليك إلى أجله والافاقض البيع وطاصله أن الهابة بالأجل تعتبر في
 جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لأن التأجيل تبرع من المريض من حيث إن الوارث يصير ممنوعا
 عن المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن
 هذا بدل الرقبة دليل أنه ثبت فيسه أحكام الإبدال وعنده لأجل فيما زاد على لقيمة يصح من رأس المال
 ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال رحمه الله (وان كاتبه على ألف إلى سنة وقيمته ألفان ولم يجزوا أدى
 ثلثي القيمة حالا أو رد رقبة) وهذا بالاجماع لأن الهابة هنا حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيها
 والفرق لتحديد هذه المسئلة وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان عليك
 اسقاطها بالكلمة بان يبيعه بكمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الاسقاط وهذا وقعت الكتابة على أقل
 من قيمته فلا عليك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة يتعلق بجميعه بخلاف الأولى
 قال رحمه الله (ح) كاتب عن عبد بألف وأدى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب (وصورة المسئلة أن يقول
 حر مولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني أن أدب إليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على
 هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فانه يعتق لأن عتقه يتعلق بأداءه فيعتق بوجود الشرط من غير
 قبول العبد واجازته كما إذا علقه بغيره من الشروط وإذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً لأن الكتابة كانت
 موقوفة على اجازته وقبله فصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء أو وكلمه كان
 ينفذ فكذلك إذا أجازه ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد برده
 ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة يبدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على أني أن أدب إليك ألفا فهو
 حر فأدى لا يعتق قياساً لأن العقد موقوف والموقوف لا يحكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق
 لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى
 وجوب البذل عليه نظر العبد وصحة العقد بقدر الامكان وقيل هذه هي صورة مسئلة المكاتب
 ولو أدى الحر البذل عنه لا يرجع على العبد لأنه تبرع فيه وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظير
 ما لو تبرع بأداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما إذا كان أداءه ضماناً لأن ضمانه كان
 باطلاً لأنه ضمن غير الواجب ألا ترى أنه لو ضمن المال في الكتابة لصحة فأدى يرجع بما أدى فهنا
 أولى وإن أداءه بغير ضمان لا يرجع لأنه تبرع به ليحصل العتق له فتم أداءه هذا إذا أدى عنه بدل الكتابة
 كله وإن أدى عنه بعضه فله أن يرجع به سواء أدى ضماناً أو بغير ضمان لأنه لم يحصل غرضه وهو العتق
 فكان حكم الأداء موقوفاً فيرجع كما إذا تبرع بأداء الثمن في بيع موقوف كان له أن يسترد من البايع لهذا
 المعنى بخلاف ما إذا قبل العبد الكتابة بنفسه ثم تبرع عنه إنسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لأن
 غرضه بذلك قد حصل وهي براءة ذمة العبد بقدره من البذل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى يبرأ بأداءه
 وكذا لو أداء قبل اجازة العبد العقد ثم أجازه ليس له أن يرجع بما أدى سواء أدى البعض أو الكل إلا إذا أداءه
 عن ضمان لأن الكتابة بالاجازة نفذت من الابتداء فيكون الأداء ميراثاً للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل
 مقصوده إلا أن الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساد ما قال رحمه الله (وان كاتب الحاضر والغائب
 وقبل الحاضر صح) أي كاتبه المولى ومعنى المسئلة أن يقول العبد الحاضر لسيدي كاتبي عن نفسي
 وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحساناً والقياس أن لا تجوز إلا عن
 نفسه ولو لايته عليه كن باع ماله ومال غيره أو كاتب عبده وعبده غيره فانه يجوز في عبده وجود الولاية
 عليه دون عبده غيره لعدمها وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً وجعل الغائب تبعاً له
 والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة إذا كوتبت دخل في كتابته ولها المولى في الكتابة أو المشتري فيها
 أو المضموم اليها في العقد تبعاً له حتى يعتقوا بأداءه وليس عليهم شيء من البذل ولأن هذا يتعلق بالعتق

بإداء الحاضر والمولى ينقربه في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب كمالو كاتب الحاضر
 بألف ثم قال ان أدية الى فلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا اذا أمكن جعل الغائب
 تبعاً يستغنى عن شرط رضاه وينقربه الحاضر ويطلب الحاضر بكل البذل لان كاه عليه دون الغائب
 ولا تعتبر اجازة الغائب ولا رد ما لا يتوقف في حقه ولا يؤخذ الغائب بالبدل ولا بشئ منه لانه ليس عليه
 دين الكتابة أصلاً ولوا كتب شيئاً ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبعه من غيره لانه مكان
 تبعاً ولوا برأه المولى أو وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو برأه الحاضر أو وهبه له
 عتقاً جعلاً ولوا عتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البذل لان الغائب دخل في العقد مقصوداً
 فكان البذل منقسماً عليهما وان لم يكن مطالباً به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام
 شئ من البذل بعقته لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وانما دخل في الكتابة بعد ذلك
 تبعاً لها وكذا ولدها المشتري ولوا عتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من المكتبة ويؤدى
 الغائب حصته حالاً والاردق الرق بخلاف الولد المولود في المكتبة بحيث بقي على مجرم ولده اذ امانت على
 ما عرف في موضعه قال رحمه الله (واي أدية عتقاً) أي أم ما أدى بدل الكتابة عتقاً فجاز وجود شرط عتقه
 وهو أدا بدل الكتابة ويجوز للمولى على القبول ما اذا دفع الحاضر فلان البذل عليه وهو أصل فيه واما
 اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجوز للمولى على القبول ان يكونه مضطراً اليه كما اذا أدى ولد
 المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البذل عليه كغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر
 على القبول للحاجة الى استخلاص عنه وان لم يكن عليه الدين قال رحمه الله (لا يرجع على صاحب)
 أي يرجع واحد منهما على الآخر عما أدى الى المولى من بدل الكتابة أما ان اشترى فلان فليس عليه
 فلا يرجع به على غيره وان عتق موهبة لانه لم يبيع له كما اذا أدى المكاتب البذل وعنده ولده أو ابنة فانه
 لا يرجع عليهم بشئ وان عتق وامه لكونهم أتباعاً واما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس بمضطر فيه
 من جهته بل يطلب نفسه مبتدأ بخلاف غير الرهن اذا أدى الدين لاستخلاص عنه فانه يرجع على
 الراهن لانه مضطر من جهته قال رحمه الله (ولا يؤخذ الغائب بشئ) أي لا يطلب للمولى الغائب ببذل
 الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلزمه شيئاً وانما دخل في الكتابة باقتدار نظير ولي المكاتب فان لا يطلب
 بشئ اذ ليس عليه دين ومع ذلك اذا أدى البذل يجبر المرء على القبول قال رحمه الله (وتجوز له) أي
 قبول الغائب ليقول لا يعتبر وكذا رد له ولان الكتابة قد نفذت وعت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله
 ولا يتغير برده يمكن كفل بدين عن غيره بغير أمره فبلغه فأجاز فجازته باطله ولا يعتبر حكمه حتى لو أدى عنه
 لا يرجع عليه قال رحمه الله (وان كانت الامة عن نفسها وعن اثنين صغيرين لها صبي وأبى أدى لم
 يرجع) وهذا استحسان والتمس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجهه ما في المسئلة الأولى لان هذه من ابي جميع
 ما ذكرنا من الاحكام ان الام أو الاب الرقيق لا ولادة له على ولده فيكون دخوله في الحرة في كتابها
 لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر وأبى أدى يجبر أبى على القبول وتكون له ولادة لكتابة
 وردهم لا يعتبر ولوا عتق المولى الام بنى عليهم من بدل الكتابة بعدتهم يزودوا في المال بخلاف ولد
 المولود في الكتابة أو المشتري حيث يعتق بعتهما ويطلب المولى الام بالبذل دونهم ولوا عتقهم سقط
 عنهم حصتهم وعليهم الباقي على نجومها ولوا كتبوا شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولانه ليس ببيعهم وراهم
 عن الدين أو وهبهم لم يبيع ولها يبيع فتعق ويعتقون معها الساك كرماني كتابة الحاضر مع الغائب والله
 سبحانه وتعالى لموفق

(قوله وليس يضطر فيه)
 بناقض مانع من قوله
 لكونه مضطراً له قارئ
 الهداية من خط الشارح

باب كتابة العبد المشتري

لمافرغ عن كتابة عبد غير
 مشرك شرع في كتابته
 مشرك بين اثنين لان لا بد
 من اشتراك اولاد الانس
 بعبد الواحد واطلق كتابة
 العبد المشرك ولم يبين
 كتابة احد الشرطيين
 او بكما هما من يشترى
 الاصرين لان لباي بيانها
 جميعاً اه انقضى

باب كتابة العبد المشتري

قال رحمه الله (عبداهما) ان احدهما صاحبه ان يكتب خطاً بالغير يرضى بدل الكتابة

وقبض بعضه ففجز فالمقبوض القابض) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال هو مكاتب بينهما وأصله
 أن الكتابة تجزأ عنده وعندهما لا تجزأ وأصل الخلاف في الاعتاق هل تجزأ أم لا لأن الكتابة
 شعبة من شعبته أذهى تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الأذن
 بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وقائدة أذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض
 بل يختص بالقابض لأن أذنه بالقبض اذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب
 فيصير المكاتب أخص به فإذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله كرب الوديعة إذا أذن للمودع
 بقضاء دينه من الوديعة فقط لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا إذا أذن لها قبل الأداء فيصح منه
 لأنه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لأن المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه أحد لكون نصفه مكاتبا
 والنصف للشرى الذي لم يكاتب لأن نصيبه من كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرف فيه يدينه صح
 أذنه وتم بالقضاء منه به فلذلك كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الأذن بذلك وان لم
 يحصل مقصوده وهو الحرية لأن المتبرع عليه هو العبد ولو يرجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب
 على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء ثمن المبيع ثم استحق أو هلك قبل القبض وانفسخ البيع
 أو تبرع بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع عنه حيث يرجع بالثمن والمهر لأن ذمة البائع والمرأة
 محل صالح لوجوب دين المتبرع عليه ما لم يكن الرجوع ولو كان الشريك الأذن من يضاو أدى من كسبه
 بعينه الأذن صح من جميع المسائل وان أدى من كسبه قبضه صح من الثلث لأنه تبرع بعين مال وفي الأول
 بالمتابع اذ لم يكن المال موجودا حال الأذن فالمتبرع بالمتابع لا يعتبر من ثلث بل ينفذ من جميع المال
 بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تجزأ فيكون الأذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فإذا كاتبه صار كله
 مكاتبا كاتب نصيبه بالأصله ونصيب شريكه بالو كالة فيكون مكاتبا لههما ما يكون بدل الكتابة بينهما
 والمقبوض بينهما قبل الجز وبعبء ولو كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله
 مكاتبا لهما ذكرنا وكان للساكت أن يفسخ بالأجاء قبل أن يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه
 بخلاف ما إذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لأنه لا ضرر نفسه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤثر إلى ذلك
 وبخلاف العتق وتعلق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لأنه لا يقبل الفسخ ولو أدى بدل الكتابة عتق
 نصيبه خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العتق تجزأ عنده وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب
 نصف ما أخذ من بدل الكتابة لأنه كسب عبدا مشتركا بينهما ثم ينظر أن كاتب كله بألف لم يرجع على
 المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه لأنه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بألف يرجع على المكاتب
 بما أخذ شريكه لأن الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له إلا بعضه فيرجع به عليه وعندهما بالأداء عتق كله
 ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والافعلي العبد كما لو أعتقه وله أن يأخذ نصف ما بقي من
 الا كساب لأنه كسب عبدا مشتركا ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الأول صار مكاتبا لهما أما عنده
 فظاهر لأن نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد الأول لأن الكتابة تجزأ عنده فنقد كتابة كل
 واحد منهما وأما عندهما فلان الساكت كان له أن يفسخ فإذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وأما
 قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشارك صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما مما يجتمع بدل
 الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان أدى اليه ما معا فالولا له ما عندهم وأن قدم أحدهما صار كله مكاتبا
 حرره أحدهما عتق نصيبه عنده عند أبي حنيفة رحمه الله ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية
 الآن تجزأ المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق واستسعاء العبد ان كان المعتق موسرا
 وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا وعند أبي يوسف يضم المعتق ان كان موسرا ويستسعى العبد
 في نصف قيمته ان كان موسرا وعند محمد يضم الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي
 الاعسار سعي في ذلك وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق بأداء نصيب أحدهما إليه ويعتق باعتاقه وأما

(قوله ثم قال أبو منصور الماتريدي اذ ثبت الخ) قال الاتقاني ثم عندهم الماصارص كلها أم ولد الاول قبل العجز بقي مكتوبة وان كان
اختصاص المشايخ قال بعضهم بنصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام أبي منصور الماتريدي لان
الكتابة لم تنسخ في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البديل فصارت مكتوبة بالنصف فصارت عتقها
معلقا بأداء النصف والثاني قول عامة (١٦٨) المشايخ لان انفساخ الكتابة أمر ضروري ثبت في حق التملك ضرورة تكامل

الاستيلاء فلا يظهر فيما
عند ذلك أعني في حق سقوط
نصف بدل الكتابة فيبقى
العقد الاول كما كان ولهذا
جعل أبو يوسف ومحمد ذلك
عقلا لثبوت المكتبة الأتري
أن أبا يوسف قال يضمن
نصف قيمتها مكتوبة وقال
محمد يضمن الأقل من نصف
القيمة ومن نصف بدل
الكتابة فاتقنا على قيام
الكتابة في ذلك النصف
(قوله ثم قال أبو يوسف الخ)
قال الاتقاني ثم اختلف
أبو يوسف ومحمد فقال أبو
يوسف يضمن قيمة نصيب
شريكه بالنصف ما بلغت يعني
نصف قيمته مكتوبا وقال محمد
يضمن الأقل من نصف القيمة
ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة وكذلك هذا
الاختلاف في مكاتب بين
أشبين أعتقه أحدهما أو وجه
قول أبي يوسف أن المذبح
تلك نصيب صاحبه حتى
صار كله مكتوبا له فيضمن
قيمة ما ملكه موسرا كان
أو دعسرا وفي مسألة العتاق
أطلقه فيضمن ما أتلفه ان
كان موسرا اه (قوله نصف
قيمة مكتوبة) لم يقررنا

حزب بالقيمة لان الآخر عقلة المفرورة لانه وطئ على ظن أنه على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة
أنه لا ملك له فيها وولد المفرورة ثابت بالنسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ أم ولد الغير فلا يملكه كمال العتق وأبهما
دفع العتق الى المكتبة طار لانه حقها حال قيام الكتابة لا اختصاصا بهما بنفسها فاذا عجزت رتبه الى المولى لانه
ظهر اختصاصه بهما وهذا كما عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هي أم ولد الاول تكتب
الاستيلاء لان الكتابة تفصح فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صار ثلثا أم ولد له فوطئ انثى
صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام
لا يخرج عن الضمان الجبار أو الحسد الزاجر فقتل لا يجازي بحبس أو الجسد المشبه فيجب العتق ثم قال أبو منصور
الماتريدي رحمه الله اذ ثبت الكتابة عندهما صارت كلها مكتوبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان
الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكتبة ولا تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجهور على أنها
مكتوبة له بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيساووا الضرورة وهو حكم التملك في الكل
للاول كما كان والمكتوبة هي التي تعطى العتق لا اختصاصا بهما بأبدال منافعتها ولو عجزت وردت
في الرق ترد الى الاول لظهور اختصاصه بها ثم قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
مكتوبة لانه علك نصيب شريكه مكتوبة موسرا كان أو دعسرا لانه ضمن التملك وهو لا يختلف بهما وقال
محمد رحمه الله يضمن الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف
القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والأقل متيقن فيجب الأقل
قال رحمه الله (وان دبر الثاني ولم يطأها فنجزت بطل التدبير) وهذا بالاجماع أما عندهما فلا المستولد
عليكها قبل العجز وأما عنده فلا بالعجز ظهر أن كلها أم ولد الاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك لما مر
والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب
واسحقه في الولد بالفرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا الواشترى أمة فدبرها ثم
استحققت بطل التدبير ولو استولدها هو فاستحققت لم يطل النسب وكان الولد حرا بقيمة فكذا هذا (وهي أم
ولد الاول) لانه علك نصيب شريكه وكل الاستيلاء مكان قال رحمه الله (وضمن لشريكه نصف قيمتها)
لانه علك نصفها بالاستيلاء على ما بينا قال رحمه الله (ونصف عتقها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العتق بحسبه وقد ينه من قبل قال رحمه الله (والولد الاول) لانه دعواه قد صحت على ما مر
وهذا كله بالاجماع قال رحمه الله (وان كاتبها عجزها أحدهما موسرا فنجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها
ورجع به عليها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع المعتق عليها ويستسرها الساكت ان كان
المعتق معسرا وأصله أن الاعتاق لا يجزأ عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للعال عندهما
وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو
فعليه فلا يلزمها ضمان مال له به فعله ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العتق يجزأ فجاز اعتاق نصف
المكتوبة ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما أوجبته الكتابة فلا يظهر مادامت مكتوبة لان
اعتاق النصف عند ديورثي جعل الباقي كالكتاب وهي كانت مكتوبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق محققا

مقدار قيمة المكتبة اه اق (قوله في الماتريدي بطل التدبير) بالاتفاق وهذا ظاهر لا يشك على قولهما لان تدبير الثاني لكتابتها
لم يصادف ملكه لان الاول لم يستولدها صارت كلها أم ولده ومكتوبة له وأما عند أبي حنيفة فلا بالجارية الساخرة ظهر أن كلها أم ولده
للاول والثاني قبل عجزها فظاهر الملك لا حقيقة وظاهر الملك كاف لثبوت النسب اه اتقاني (قوله لانه علك نصفها بالاستيلاء على
ما بينا) أي في تعليل قول أبي حنيفة اه (قوله وقد ينه من قبل) أي في تعليل القولين اه

(قوله فتدبر أحدهما يقتصر على نصيبه) أي خلافا لهما اه (قوله ولكن بنفسه نصيب شريكه) أي لأن المدير كان يستخدمه فبعد اعتماق الثاني له الاستخدام اه (قوله وأشباهه) كالهبة والصدقة والارث والوصية اه (٩٩) (قوله وأمثاله) كالأجرة والاعارة

والوطء اه (قوله والاعتاق وتوابعه) وهي الكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال اه (١٠٠) فرغ قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير منافع المالك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماله بعد الموت والتدبير نفوت منفعة واحدة وهي الاسترباح والاستيلاء نفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فتكون قيمة المدير ثلثي قيمته فقيمة أم تركه ثلث قيمته اه

باب موت المكاتب وعزوه وصوت المولى

وان ذكرنا في الباب الآخر أن الموت والعجز حارسان بعد المكاتب فكيف كانت آثاره في المناسبات لان المراض بعد الاصل اه غاية (قوله في) ان مكاتب يزوج عن أبيه (خ) فان في ابطاعه انما يزوج عن أبيه حتى يكتب بيعه ويحول لغيره قال فان كان له مال ماشر أو مال غائب برحمه قدومه أخرجه من أوثره لغيره اه (قوله في) ذلك ثم وقد قول أبي حنيفة وعنده ان أبو يوسف لا يزوج في لرق حتى وثق عليه ضمان اني هذا النص

الكتابته فلا يضمن المعتق قبيل العجز لعدم ظهور أثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر أثر العتق فيها فكان للمساكن الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استمضى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكن وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق أو الاستسعاء على ما ينفي العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتب أو استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاء ولا التدبير الا بعد عجزها لانهم ما يتجزأ عن عتقه فيقتصر ان على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لأن التدبير والاستيلاء لا ينفان الكتابة ابتداء ولابقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فيفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر أثر عتقه فيضمن فمهما موسرا كان أو معسرا لانه ضمان عتاق وعند عتق لا يتجزأ أن فصارت كلها أم ولده أو مديرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانهم انفسخ في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبه على حالها لا تتنافى بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان عتاق فلا يختلف بين ايسار والايسار وضمن العتق اه سقيرد قال رحمه الله (عبد له ما دبره أحدهما ثم حرره الآخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير يتجزأ عن عتقه فتدبر أحدهما يقتصر على نصيبه لكن نصيبه نصيب الآخر فيقتل له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وافتقاره يقتصر على نصيبه لانه يتجزأ عن عتقه ولا يمكن بفساد نصيب شريكه بل ان يضمن قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه فاذا ضمن يضمنه قيمة نصيبه مدبر لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدير تعرف بالتزويج وقيل يجب لها قيمته وهو حق لان المسافع أنواع ثلاثة لبيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والاعتاق وتوابعه والنفقة لبيع فينبط الثالث واشبهه بالثالث فمكاتبه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبر وأبق وشمن الغصب قيمته فانه لا يملك فمكاتبه لا وان اعتقه أحدهما أولا كان الآخر الخيارات الثلاثة عند عتقه فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبق خيرة الاعتاق والاستسعاء لان المدير يعتق ويستسعى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا دبره أحدهما فاعتاق الآخر باطل لانه لا يتجزأ عن عتقه فقيمة نصيبه ما جبهه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا لانه ضمان عتاق فلا يختلف بينهما ويضمن نصف قيمته فمكاتبه صدقه التدبير وهو حق وان اعتقه أحدهما أولا فتدبر الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزأ عن عتقه فقيمة نصيبه ما جبهه بالتدبير المدير الملك وهو يعتمدون ضمن نصف قيمته ان كان هذا ضمن الاعتاق فيجوز ان ييسر والايسار

عندهما والله أعلم بالصواب

باب موت المكاتب وعزوه وصوت المولى

قال رحمه الله (مكاتب يزوج عن أبيه وله مال سعيلا يعجز الحاكم ان ثلاثة أيام) فكلوا الى الجاهلين والثلاثة هي المدة التي شرع في لابلالة الاعمال نازله من الدفوع والمدن لبقائه لا يراعه اه قال رحمه الله (ولا يعجز) فسنهنا (وسيد برضا) يعني ان لم يكن له مال سعيلا في ثلاثة أيام فبطل لقاذاي الكتابة أو نسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه ضمان ليقول على رضى الله عنه اذا مال الى المكاتب فجمعا رضى الرق

(٢٣ - زيلعي خامس) الجامع الصغير وشول ابن أبي ليلى ان يزوج عن أبيه (قوله لا يملك) أي انما يملك اه (قوله وقال أبو يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه ضمان) ومعنى التزم هو الطالع ثم سمي بالرقب المصروب ومنه قول النافق في الرق

التأجيل نجمان أي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة اه انتقاني (قوله والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبز) وبقول أبي يوسف قال أجدوا بن أبي ليلى وابن عيينة والحسن بن حي اه كاكى (قوله ولانه عقد إرفاق) أي رفق يقال رفقت به وأرفقت بمعنى كذا في الصحاح اه انتقاني (قوله وحالة الوجوب الخ) يعني الفسخ العجز ولا يتحقق العجز إلا بتوالي نجمين فلا يثبت حق الفسخ قبل دليله وهو هذا لانه لما مضى نجم صار حالا والعجز عن البدل الخ لا يوجب الفسخ ولا يتحقق إلا بعد الامهال وابلاء العذر اه كاكى (قوله وأولى المدد) أي أحق الآجال (١٧٧) ما أجمع عليه العقادان اه كاكى (قوله ما توافق عليه العقادان) أي وهو النجم

الشافى فاذا مضى الشافى تحقق العجز فوجب الفسخ اه كاكى وكتب ما نصه قال غفر الاسلام على البزدوى وقول أبي يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد اه انتقاني (قوله كما في شرط الخيار وفي قصص الخيار) فان الخضر قال لموسى بعد الثلاثة هذا فراق بيني وبينك اه (قوله اذا استتمهل ثلاثا عهل) أي ولم يكن جهدا القدر عمتعا من الاداء فكذا ذلك ههنا بخلاف ما اذا لم يكن له وجه أصلا حيث لا ينتظر عليه أصلا لانه تبين عجزه والمولى لم يرض بجليته إلا بأداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة اه انتقاني (قوله فلا بد من القضاء بالفسخ) أي لان هذا عيب عكس في أحد العوضين بعد القبض لان المكاتب بالعقد صار في يده اه كاكى (قوله ولا يشترط رضا المكاتب) أي لان هذا عيب عكس في أحد العوضين قبل تمام

والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالكاتب ولانه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيها سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة وأولى المدد ما توافق عليه العقادان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بعجز الحول فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفق عليه أولى ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن مكاتبه عجز عن نجم فرده في الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره كما لو تولى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كأنه كوتب على ذلك القدر حالا وفيه به قال له إما أن تؤدى المال حالا ولا تردت في الرق فكذا ههنا والمروى عن علي رضى الله عنه يفيد اثبات الفسخ أدنى إلى عليه نجمان فلا ينبغي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفى الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتأخير إلى ثلاثة أيام انما كان لاجل امضاء موجب العقد لان الاداء لا يتوجه إلا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحسننا هذا القدر المذكور على أن يكون من باب التأجيل دون التأخير نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هي مدة ضرمت لاظهارا للعذر كافي شرط الخيار وفي قصص الخيار وامهال المرتد وامهال المدعي عليه لا يدفع بعد الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استتمهل ثلاثا عهل وقوله بعجزه وفسخه يعنى الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عليه عند طلب المولى ذلك وله ولاية عامة فيفسخ وقوله أو سلبه برضاه يعنى أو يفسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضى بلا عذر يقع العذر أولى وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد من القضاء أو الرضا كاردب العيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البديل فماله ان يقبض لانه يفسخه مسبقا لانه اذا فات غرضه كاي تبطل المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء أو الرضا قال رحمه الله (وعاد أحكام الرق) أي اذا عجز عاد إلى أحكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفذا الخرج كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد قال رحمه الله (وما في يده لسيده) لانه ظهر أنه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه أو على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان مولاه قال رحمه الله (وان مات وله مال لم يفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعنته في آخر حياته) وكذا يحكم بعنتى أولاده وما بقى من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه وبه أخذ علماءنا وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه تنفسخ الكتابة بموته ويعت عبدا وماترك فهو لمولاه وبه أخذ الشافى رحمه الله لانه العقد لو بقي لبقى لتحصيل

العقد لان تمام العقد بالاداء فصار اه كاكى (قوله وحكم بعنته في آخر حياته) وأجمعوا أنه اذا مات عاجزا مات عبدا العتق وتفسخ الكتابة وتنفير الوفاء أنه اذا مات وترك ولدا فانه يؤمر بأن يسرى ويؤدى بدل الكتابة ويجعل أدائه كادائه ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته وان لم يكن له ولد وترك مالا بدوفاً ببذل الكتابة فانه يؤدى بدل الكتابة منه ويحكم بحريته كذا في الطريقة البرهانية اه انتقاني (قوله وكذا يحكم بعنتى أولاده) أي المولودين أو المشتريين في مال الكتابة اه كاكى (قوله وهو قول) أي قول علي واه هداية (قوله وماترك فهو لمولاه) أي وبه قال أجدو النخعي والشعبي وقتادة وأبو سليمان وأصحابه وعمر بن عبد العزيز اه كاكى

(قوله ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح) أي وكذا لو أوصى أن يعتق عنه عبده بعد موته يصح ويكون المولى هو المعتقد حتى يكون
الولاية له اه دراية (قوله لان الشيء ثبت) أي أولاً في الحال اه (قوله ثم يستند) ولا إمكان لثبوت العتق في حال الممات لعدم الحاجة
فكيف يستند اه اتقاني (قوله ولما أن الكتابة عقد معاوضة) أي بين العاقلين اه (قوله كالبيع) والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء
الكتابة لان كل واحد منهما ثبت له حتى بعقد الكتابة بعرض أن يصير حقيقة لان المولى ثبت له حتى في البذل بعرض أن يصير ذلك الحق
حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حتى العتق على وجه يصير ذلك حقيقة (١٧١) عند الأداء ثم قبض خلف المولى يجعل كقبض
نفسه ويجعل المولى معتقاً

في آخر جزء من أجزاء حياته
لحاجته فكذلك يجعل
أداء خلف المكاتب كادائه
ويجعل معتقاً في آخر جزء
من أجزاء حياته لحاجته
بل هو أولى لان الكتابة
شرعت نظر المكاتب ووفقاً
حتى كانت الكتابة لازمة
من جانب المولى بحيث لا يقدر
على النسخ وشرعت غير
لازمة في حق المكاتب حتى
يقدر على النسخ تعميماً
ولما وجب اتمام الكتابة
لحاجة المولى فلا يجب
اتمامها لحاجة المكاتب أولى
بأنه اذا جتمع اثنان
على جعل المولى معتقاً
موتاً وانفساً لكتابة بموته
فكان ذلك دليلاً على جعل
المكاتب معتقاً بعد موته
بالطريق الأولى لان لا عتق
فعل وكونه معتقاً
وبالرغم من الموت حتى
لا يتم ولا يثبت في المكاتب
ولان من شرط كونه معتقاً أن
يكون مالكاً ومن شرط كونه
معتقاً أن يكون مملوكاً

العتق بالأداء وقد تقرر ثبانه قبض وهذا لا يخلو ما أن يثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتضراً
أو مستنداً لا وجه الى الأول لعدم شرطه وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس
يجعل لتزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات
المولى لانه ليس بعقد ود عليه بل هو عقد والعقد يبطل بموت الموقوف عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصح
أن يكون معتقاً بعد الموت والعبد لا يصلح معتقاً بعده ألا ترى أن المولى اذا قال أنت حر بعد موتى يصح
ولو قال لعبدك أنت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لان ما تقرر ثبانه في الحال تقرر ثبانه لان
الشيء يثبت ثم يستند ولان في استنده الى حال حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف
ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت أملاً له على ما بينا آنفاً ولما أن الكتابة
عقد معاوضة لا تنسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا تنسخ بموت الآخر وهو العبد كالبائع
وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقلين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاية
وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرفه - رتبة بل أولى لان الذي استحققه المولى
قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن أداء البذل بطل والذي استحققه المكاتب قبل المولى لازم حتى
لو أراد أن يبطله ليس له ذلك ولان المولى أنق للمالكية منه للمالك كماله لان المملوك عبيد عن العجز
والمالكية عبارة عن القدرة والموت أنق للقدرة منه للميت فاذا بقي العتق مع أقوى المملوكين فمع أدناهما
أولى ألا ترى أن مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكف في مولا فكذلك هنا أيضا
تبقى المملوكية لحاجته وهي أشرف بل أولى لمالكها من العتق الا ساع كذا ولا دونهما هم أو رسول
للمكاتب يثبت بالكتابة مالكيه اليد في مكاسبه وبها يتمكن من أداء الدين فثبت ذلك للمالكية بعد
موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قد لا يعتق به
الموت عند البعض بأن يقتدر حياً قابلاً للعتق كما يقتدر المولود حياً مالكاً معتقاً بعد موته وانما يقتدر الميت
حياً في حق ما يحتاج اليه من أمواله كتهنيزه وقضاء دينه وتفقيده وصيائه وعند الجمهور أنه يعتق في آخر
جزء من أجزاء حياته لما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون أداءه خلته
كانائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حتى والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل
النائب مضاف الى المنيوب منه وهذا الاضافة شرعية ألا ترى أن من رضى صيداً ففعل قبل أن يصيد
ثم أصابه صار مالكاً حتى يورث عنه والميت ليس بأدلى له ولا يمكن له سماع الجواب وذلك ثبت بعد موت
السبب وعمامة بالاضافة اليه وهو ليس بأهل له يثبت الملك من حيث الذات وهو آخر جزء من أجزاء
حياته فكذلك هنا سبب معتقاً وهو قد لا يثبت العتق موقوف على الاداء والاداء عاجز
بعد الموت واستحكم وهو وقوع العتق مما يمكن ثبانه من حين الموت كماله في المال الحاله كماله بعبثه في
أنق للمالكية من المملوكية وانق الكيفية معتقاً من كونه معتقاً لا ترى أن الجواب قد حذف لمصلحة قول

المولى معتقاً بعد الموت لان جعل المكاتب معتقاً بالطريق الأولى اه نية (قوله قبل) أي قبل له (قوله ليس له ذلك)
فاذا لم يبطل حق المولى بموت مقتضى المكاتب وإنه لم يطل اه دراية (قوله رسول المكاتب) منعتك بالعلل التي يابسه اه
(قوله لان سبب الاداء) أي وهو عقد الكتابة اه اتقاني (قوله والاستند) انما اه بانه (قوله انما) أي الراي اه (قوله ثم
أصابه) أي ثم أصاب انساب انسابهم التمسيد اه

(قوله مقام التولية بين المال وبين المولى) فان قيل لو قد فقه فاذن بعد اداء بدل الكتابة في حياته لم يحذفه ولو حكم بغيره في آخر حياته ينبغي أن يحذف فاذنه والحال أنه لا يحسد فاذنه فلما ثبت الحرية في آخر حياته لضرورة حاجته اليها والثابت بالضرورة لا يعد وموضعها فلا يظهر في حق احصائه فلا يحسد فاذنه مع أن الحدود تدبراً بالشبهات والحرية هنا ثبتت مع الشبهة وما ثبت بالاستناد ثبت من وجه اه
 كاكي (قوله وفي الكافي لو كاتب أمته الخ) وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موته بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتب لكنها كما أشرفت على الموت وبجرت عن التصرف بحكم الخار سقط خيارها من الحقائق اه ابن فرشنا (قوله لانه
 قكاتب ليه) أي تبع اه هداية (١٧٣) (قوله ينبغي أن يدخل في كتابته) أي على حكم أبيه اه (قوله حكم بعقده في آخر

آخر جزء من أجزاء حياته وإما بأن يقام التركة الموجودة منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التولية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قال رحمه الله (وان ترك ولد أو ولد في كتابته لا وفاء سعي كآبيه على نجومها وإذا أدى حكم بعقده وعق أبيه قبل موته) لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخافه في الاداء وصار أدؤه كداء أبيه فيجعل كآته تركه وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب أمته على أنه بالخيار إلا ما فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما أنه وله أن يجيزها وإذا أجاز يبقى الولد على نجوم أمته وإذا أدى عتق الآم في آخر جزء من أجزاء حياته وعق ولدها وهذا المستحسن وعند محمد رحمه الله تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولداً المكاتب وأمه لم تصر مكاتبه بعد ولهما أن في ابقاء العقد فائدة بأن يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بيفاءه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد قال رحمه الله (ولو ترك ولداً مشترى بجل البدل حالاً أو دقياً) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلة حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر أكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولا بي حنيفة رحمه الله أن الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يصف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانه منفصل عنه وقت الكتابة وكان ينبغي أن يباع بعد موته لغوات المتبع ولكن اذا عمل وأعطى من ساعته صار كآته مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ماؤه بعد المكاتبه فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأه له أمة ينبغي أن يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة قال رحمه الله (وان اشترى ابنه ثقات وترك وفاء ورثته ابنه) لانه لما أدى بدل الكتابة حكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر أنه مات حرّاً عن ابن حرّ قال رحمه الله (وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كآبة واحدة) يعني برثته لان ما صاراً كشخص واحد فاذا حكم بعق أحدهما في وقت حكم بعق الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرّاً مات عن ابن حرّ ولومات المكاتب وترك ثلاثة أولاد حرّاً ومولوداً في الكتابة ومكاتباً معه بعقد واحد وصياريته أولاد لم يولدوا كزنا وملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولومات الحر قبل أداء الكتابة لا يرثه لان ارثه ليس من حقوق كآته أبيه فلا يظهر الاستناد في حقه قال رحمه الله (ولو ترك ولداً من حرّة ودينافيه وفاء بكتابته بغير الولد قضى به على

جزء من أجزاء حياته) أي بطريق الاستناد لان الميت ليس محل للاعتاق اه اتفاق (قوله في المتن كآبة واحدة) قيد به لانهم لو كانوا مكاتبين كل واحد بعقد على حدة لا يرثه ابنه كذا ذكره المحمدي لانه لما كان مقصوداً بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البذل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فكان عبداً عند موت أبيه فلا يرثه اه كاكي (قوله في المتن ولو ترك ولداً من حرّة الخ) قال الخاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا مات المكاتب وله دين على الناس وترك ولداً حرّاً فهو مولى للمولى الام مالم يخرج الدين فتؤدي المكاتبه فاذا أدت رجع ولاد الولد الى مولى الاب ولم يرجع الى مولى الام بما عتقوا عنه بعد موته فان مات الولد بعد موته قبل خروج الدين فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقضى به لمولى الام

بطلت لكتابة فان خرج الدين كان ميراثاً للمولى عن عبده الى هذا لفظ النكاح والفرق بين الفصلين أن في المسئلة الاولى قرر عاقلة القاضي حكمه لكتابة حيث قضى بالعتق على عاقلة الام لان حكم بقاء الكتابة أن يكون الولد مولى الى الام لانه تعدد اثباته من مولى الاب لانه لم يعتق بعد والقضاء بتقرير حكم الكتابة لا يكون قضاء بنفسها ولكن الحق الولد ليعمل الى الام لا بسبيل الاستقرار بل على احتمال أن يعتق الاب فيجوز الولد الى مواليه فاذا خرج الدين وأدت الكتابة تنقل الولد الى مولى الاب لانه عمق ولم يرجع مولى الام بما عتقوا على مولى الاب لان الولد انتقل اليهم بعد الموت لا قبله وأما اذا مات الاب بعد موت المكاتب فاختصم مولى الاب ومولى الام في ميراثه فقضى القاضى بالولاء لمولى الام كان ذلك قضاءً فسحاً للكتابة لان خصوصتهم وقعت في بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولد لاحد المولين الا بناء على ذلك ان بقيت وأدت الكتابة وعق الاب كان الولد مولى اليه وان انتقضت كان لمولى الام فمولى الام يقولون انتقضت حيث

للحاجة وحرم على الغنى لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن
 أوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السيفيل وصل الى ماله أوقف واستغنى وفي يده ما أخذ
 من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال رحمه الله (وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا به)
 أى بالجناية (فمحجز دفع أو فدى) يعنى المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداء بالارث لانه
 كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصير مختارا للفداء بالكاتبه من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله
 من غير أن يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث كما اذا أعتقه أو دبره أو استولد الجارية أو
 باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا أن المانع من الدفع على شرف الزوال فلم يتقل حق ولى الجناية من
 السيد الى القيمة فاذا محجز زال المانع فيخبر بين الدفع والفداء على القاعدة قال رحمه الله (وكذا ان جنى
 مكاتب ولم يرض به فمحجز) يعنى حكمه كالاول لانه لم يحجز صار قنا وجناية القن بخير فيه المولى بين الدفع
 والفداء على ما عرف في موضعه وقبل أن يحجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارث لان دفعه معتذر
 بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له
 الكسب ألا ترى أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارث لانه أحق
 بكسبهما قال رحمه الله (فان قضى به عليه في كتابته فمحجز فهو دين بيع فيه) أى ان قضى بموجب الجناية
 على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارث فهو دين عليه ببيع فيه لان الحق انتقل من
 الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علماءنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو
 قول أبى يوسف رحمه الله أولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب أن يكون
 موجه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وأم الولد ولنا أن الاصل في جناية العبد الدفع وانما يباع الى القيمة
 عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لا احتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن موجب الاصل
 الا بالقضاء أو بالصالح عن الرضا أو بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا بقى لا تجب عليه القيمة الا
 بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للعاصب وكذا المبيع اذا
 أبقى قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا رضى
 المشتري بقيمته بخلاف المدبر وأم الولد لانهم مالا يقبلان الفسخ قال رحمه الله (وان مات السيد لم
 تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد فلا يبطل بموت السيد كالتدبير وأمومية الولد والدين وكالاجل فيه اذا
 مات الطالب قال رحمه الله (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) لان النجوم حقه لانه أجل وهو حق
 المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالأجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان
 ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو من بضع لا يصح
 تأجيله الا من الثلث وقد ذكرنا والاختلاف فيه من قبل قال رحمه الله (وان حرّره عتق) أى لو أعتقه
 بجميع الورثة عتق والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا
 بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لمكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء
 عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعناق منهم ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه
 فغير أدتمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا أراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط أن
 يعتقه موفى بمس واحد حتى لو أعتقه بعضهم في مجلس وأعتقه الآخرون في مجلس آخر لم يعتق وقبل
 يعتق اذا أعتقه الباقيون ما لم يرجع الاول قال رحمه الله (وان حرّره بعض لم ينفذ عتقه) أى لو أعتقه
 بعض الورثة لا يعتق منه شئ لانه لا يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن أن يجعل ابراء ولا اقرارا
 بالاستيفاء لان ابراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه عند موت العتق من جهته فيبطل المقتضى
 وهو الاعناق ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الاقتضاء فاذا بطل المقتضى للبراءة يبطل المقتضى
 أيضا لانه لم يثبت الابه وبطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعناق الجميع لانه يمكن أن

(قوله من غير علم) أى كالألو
 باعه وهو لا يعلم بجنائه اه
 كائى (قوله وكذا اذا قتل)
 أى المبيع قبل القبض
 واختار المشتري امضاء
 البيع اه

كتاب الولاء

أراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما أن الولاء من آثار المكاتب أيضا اه اتفاق (قوله إلا أنه اختص الخ) قال
الاتفاق وفي الشريعة يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق) رواه
البخاري في الصحيح بإسناده إلى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكاة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولأن التناصير يحصل بالاعتاق ولهذا
يعقل عن المعتق مولاة لأن عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كن قوم يتناصرون (١٧٥) بالحرقة لأن ما قلتم أهل الحرقة ومن لا قرابة

له يتنصر مولاة وبعبارة
مولاة فيكون مواليه مولاة
وعصيته الأقرب فالأقرب
ولأن الاعتاق أحياة معنوي
لأنه إزالة الرق الذي هو جزاء
الكفر الأصلي والكفر
موت معنوي فكان في الاعتاق
إزالة الكفر الذي هو الموت
المعنوي فيكون الاعتاق
أحياء معنوي والنسب أحياء
حقيقي لأن من أنسب له
كولد الزنا لا يبق حيا غالبا
لعدم من يربيه إلا أباه
ينسب إليه وأبى نكاحه
الرب يولد له بنتها كان
النسب أحياء حقيقي ثم
بأنسب الذي هو الأحياء
لحقيقي كمولاه مثله ثبت
استحقاق أصل الذرئ بخلاف
أن يثبت بالأحياء المعنوي
الذي هو الاعتاق لقوله عليه
السلام والولاء لله
سبب النسب لأن الأحياء
ثبتت لأهل ذل والاعتاق
لغيره عليه السلام وإن
الولاء من أعتق اه اتفاق
وكتب ما نصه قال نس
الأغف السرخسي في شرح
الكتابي وأما سائر

يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الأبراء عن جميع البذل أو الأقرار بالاستيفاء للكل ألا ترى أنهم لو
أبرؤهم جميعا وأقرتوا بالاستيفاء عتق ولو أبرأه بعضهم أو أقرتوا باستيفاء نصيبه لا يعتق وكذا الوقض نصيب
الكل بغير أمرهم لا يعتق إلا إذا أجازوا قبضه أو قبضه بأمرهم لأنه إذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب
غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا المكاتب به ولو كان للولي وصي وعليه دين مستغرق أو لم يكن
مستغرقا لا يعتق بقبض الوثة لأنهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سواء كان عليه دين أو لم
يكن ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال المكاتب لرجل فسلمه المكاتب إليه عتق لأنه أوصل الحق إلى
مستحقه والله أعلم بالصواب

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرابة فكيفية حاصله من العتق أو من الموالاة وهذا في اللغة يشال ولي الشيء
الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليأني منكم أولو الأحلام
والنهي وقال في النهاية سمي ولأه العتاق والموالاة لان حكمه ما هو الأثر بقرب ويحصل عند
وجود شرطه من غير فصل أو من الموالاة وهو مناعلة من الولاء بالتقيد وهو النمرة والحب إلى أن يختص
في الشرع بولاء العتاق وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصير بولاء العتاق أو بولاء الموالاة
أما التناصير الأثر والعقل وسبب عند الولاء الاعتاق عندنا جهة رتبة قوله عليه الصلاة والسلام الولاء
لمن أعتق والابح أن سببه العتق على ما نصه لأنه يضاف إليه يقال ولأه العتاق بولاء يشال ولأه عتاق
والإضافة دليل الاختصاص وهو بالبدية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كمن مولى له ولأه عتاق
من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على المالك هو السبب لأن العتق يولد عند الاعتاق لأه العتاق
وتخصيصه به خرج مخرج الغالب قال رحمه الله (الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكتابة واستيفاء ذرئك
قريب) لما روينا وهو بمومه يتناول الكل ولأن الرقيق هات حكما ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من
الأحكام التي تختص بالأحياء نحو القضاء والتمادة والمالك في الأموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق
أحياء له لثبوت أحكام الأحياء به كالأحياء بالأبلا فيثبت به كإثبات الأب من ولده وله هذا سمي ولأه عتاق
لأن أئم عليه حيث أحياء حكم قال الله تعالى وإذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنت عليه أي نعم الله عليه
بألهدي وأنت عليه بالاعتاق ولأنه يعتق عنه فوجب أن يرثه لأن النعم بالنعم والموت في هذا الرجل
لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الرجال ما نحن السادة وروى
أن أئمة جزء أعتقت عبد الله أو مات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه له ابنة ووصفه
الآخر لثبوت جزء ولأنه أحياء حكم فترثه كالأب ولو أعتق في دار الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى إذا
خرج إلى المسلمين لا يرثه وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت له الولاء بترثه ذكر في الكتابي ولأه المكاتب

يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فإما من ورث قريبه فعتق عليه ثم مولى له فلا اعتاق له والابح أن سببه العتق على
ملكه لأن الحكم يضاف إلى سببه يقال ولأه العتاق ولا يشال ولأه العتاق اه اتفاق (قوله لو أعتق) (قوله لو أعتق)
عليه بالاعتاق أي وهو زيد وكان عبد الله ليدعيه رضى الله عنه فوهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه اه اتفاق (قوله
ولو أعتق في دار الحرب وخلاه) أما إذا لم يخله بأن قال له وهو أخذ بيده أنت حر فانه لا يعتق عند أبي حنيفة خلافا لما ذهبوا إليه من أن
والعبد عنه فهو ملكه عند أبي حنيفة كما مر في كتاب السير في باب الاستيلاء اه

(قوله فيكون لعصبته الذكور) أي بطريق الخلقة لا بطريق الارث كما يأتي في آخر هذا الفصل اه (قوله في المتن وشرط السائبة لغو) قال الخريفي من أصحاب أحمد بن حنبل في مختصره ومن أعنى سائبة لم يكن له الولاء عليها اه اتفاني (قوله في المتن بعد عتقها) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (١٧٦) (قوله الولاء لغة كلحمة النسب) لا يباع ولا يورث ولا يوهب ذكركم محمد بن الحسن هكذا

بعد موت المولى فعتق فولأوه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا أنه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وأعتقه الوصي بعد موته لا ينتقل فعل الوصي اليه وكذا يعتق مدبره وأمهات أولاده بعد موته ويكون ولأؤهم له قال رحمه الله (وشرط السائبة لغو) أي لو أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيه كافي النسب إذا شرط أنه لا يرثه قال رحمه الله (ولو أعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام أبدا) لان الجنين عتق بعق أمه وعقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع أجزائها مقصودا فيكون الجنين والولاء لا ينتقل من المعتق أقوله صلى الله عليه وسلم الولاء على المعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من سنة أشهر من وقت العتق لتيقنا وقت العتق وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لا كثر منه وبينهما أقل من ستة أشهر لا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا أنهم ما نوا أمان حملت بهما لعدم تخلل أقل مدة الحمل بينهما فإذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق أيضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال رحمه الله (فان ولدت بعد عتقها لا كثر من ستة أشهر فولأؤهم للمولى الام) لان الولد جزءها فيمضيها في الصفات الشرعية الا ترى أنه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعه لالاب لرقه قال رحمه الله (فان عتق العبد) وهو الاب (جز ولأؤه الى مواليه) لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعه لالام تعذر نسبته الى الاب فاذا عتق الاب أمكن نسبته اليه فجعله تبعه لالام أولى من جعله تبعه لالام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى مولى الاب اذا زال المانع كولد الملاعة ينسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لا كثر من ستة أشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولأؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لتبوت نسبة المولود الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبته من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جز الولاء ماروي عن عررضي الله عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت بعتقها فاذا أعتق أبوهم جز الولاء اه (قوله اذا كانت الحرة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نسخة علي الهامش بأزاء قوله الحرة الامة وكتب فوقها طوافيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامة تحت مملوك ولفظ عمر كإرواه محمد بن الحسن في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه نقلا عن الاتقاني رحمه الله ولعل من شأنهم أن يكون الصواب أن يقال الامة من قوله بعد عتق

في الاصل عن عبيد الله بن عمر عن عبيد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفسر في الجهرة ودوان الأدب المحممة بالقرابة وقال في المغرب أي تشابك ووصلة كوصلة النسب اه اتفاني (قوله والاصل في جز الولاء ماروي عن عمر الخ) هذا الاثر الذي عن عمر ذكره الاتقاني فقال ماروي محمد بن الحسن في الاصل "ن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوهم جز الولاء اه (قوله اذا كانت الحرة تحت مملوك) كتب قارئ الهداية في نسخة علي الهامش بأزاء قوله الحرة الامة وكتب فوقها طوافيه اشارة الى أن الصواب أن يقال اذا كانت الامة تحت مملوك ولفظ عمر كإرواه محمد بن الحسن في الاصل الحرة كما نقلته في القولة التي قبل هذه نقلا عن الاتقاني رحمه الله ولعل من شأنهم أن يكون الصواب أن يقال الامة من قوله بعد عتق

بعثتها فانه يوههم أن الام حدثت في عتقها لكانت تقول ليس المراد ذلك وانما المراد أن حرة الولد تابعة لحرية الام فاذا كانت على الام حرة كان ولدها كذلك تبعها والله الموفق اه وكتب علي قوله الحرة وفي خط الشارح الحرة اه (قوله وماروي أن الزبير أبصر) أي بجنين اه اتفاني (قوله وأبوههم عبد لبعض الحرة) بضم الحاء المهملة وفتح الراء وبالقف لقب لبطن من جهينة اه من خط الشارح

(١) قوله بجنين هكذا في أصل الجاشية والذي في الشارح بجنين وليصر اه معججه

(قوله فيرجعون عليهم به) يعني أن قوم الام كانوا يحبون دين علي أداء العقل لا متبرعين لانهم أجبروا على الاداء لانهم كانوا عاقلة حينئذ
ظاهرا فاذا ثبت النسب من الاب بالا كذاب ثبت من زمان العلوق فظهر أن قوم الام (١٧٧) فضرادنا على غيرهم بحكم القاضى

فيرجعون بذلك على عاقلة

الاب اه اتقاني (فروع)

ثم اعلم أن الجد هل يجزى الولاء

أم لا قال الحاكيم الشهيد في

مختصره الكافي قال الشعبي

إذا اعتق الجد جبر الولاء وقال

أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد

لا يجزى الجد الولاء ولا يكون

مسلميا باسلام الجد كذا في

الكافي بيانه أن معتقة لقوم

ترزقها عبد وحصل له منها

ولد فولد الولد يكون لمولى

أمه بلا خلاف فاذا اعتق

الاب انجبر وولاه الى مولى

أبيه فان لم يعتق الاب ولكنه

اعتق الجسد لم يجز الولاء الى

مولى له وقال الامام سراج

الدين في شرحه لفرائضه

الموسوم بالسراجي قال

سراج وسفيان ومالك وأهل

المدينة ان الجد يجزى الولاء

لبن من مولى أمه الى مولى

نفسه وبه قال الاوزاعي

وابن أبي ليلى وابن المبارك

وقال زفران كان الاب حيا

فالحق لا يجزى الولاء وان مات

ميتا يجزى الولاء وقيل في

الاسرار شرح الاقطع قال

الشافعي الجد يجزى الولاء لهم

أن الولاء لغة كلمة النسب

فيثبت من الجد لانه أصل

في باب النسب ولنا ان الولاء

فرع نسب وانابع له فلا

يثبت النسب من الجد دون

ثبوته من الاب ولهذا انا

على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا للههم وانما ثبت لقوم الاب مقتضرا
على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال رحمه الله (بعمى تزوج معتقة
فولدت فولد فولد المولى وان كان له ولاد الموالاة) أى وان كان الاب ولاد المعاقدة وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله حكم الولد حكم أبيه في الوجهين أى فيما اذا ولى أحدا أو لم يوال
ولا يكون ولاد الولد المولى الأم لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام أشرف لكونه أقوى فتكذا
الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة وموال فكيف ينسب الى أمه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه مالك
فينسب الى قوم أمه حتى يعتق للعتق فصار كمن لا أب له ~~وكما اذا تزوج عمتى~~ بعربية فولدت له ولدا
فأنه ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذا اذا كانت معتقة اذا لفرق بين كونها عربية أو معتقة وكعربي
تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها فكذا العجمي لانه كأعربي في حرية الاصل ولهم أن
ولاد العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا تعتبر الكفاءة فيما بينهم اذا لم يفتقروا
به أصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعبارة الدنيا وبعده بالدين واهيه أشار سيدينا سلمان الفارسي
رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب
كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاد الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة
ولاد العتاقة فصار وجوده كعدمه ~~وكذا حرمهم~~ ضعيفة ألا ترى انهم لا يحتل الابطال بالاسترقاق
بخلاف العربي فان له نسباً معتبراً وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام وبعمى فما اذا تزوج
العجمي عربية لان أولادهم من النسب والنسب اليهم بالنسب والنسب اليهم بالنسب الى الام
ضعيف غير معتبر ألا ترى أنهم لا ينسبون اليهم ولا يعضونهم وأولاد المعتقة ينسبون الى قوم أمهم
وهم عصبتهم ثم القاه وري رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعها شاذ مطلقا للمعتقة وهو
الصواب وما ذكره القدوري اتفاقاً لان ولاد العتاقة أقوى معتبراً ولا يخلف من أن يكون المعتق من
العرب أو من غيرهم فيجب في الجميع نسبة أولاد المعتقة الى المعتق مالم يكن أروعهم عربياً على ما قالوا
وغيره الخلاف يظهر فما اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوى الارحام وعتق أمه أو عمة معتقة
كان المال لمعتق أمه أو عصبة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم
أبيه فلا يكون عليه ولاد كما اذا كان الاب عربياً وأجبروا على أنهم مالوكا لمعتقين أو كان الاب معتقاً
والام مولى موالاة أو كان الاب عربياً والام معتقة كان الولد لهما لاد وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين
أو كان أحدهما عجمياً والأخر عربياً قال رحمه الله (والمعتق مقدم على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة
النسبية) وكذا هو مستقيم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العدييات وهو قول علي رضي الله عنه وبناخذ
علماء الامصار وإن ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوى الارحام لشره في مال والارحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام لمعتق مني معتق وان لم يعوارنا ثبت
أنت عصبة شرط لارثه أن لا يدع وارثاً وذو الارحام من جملة ارثه وكذا الرد على ذوى الفروض
يستحق بطريق الارث فوجب تأخيرهم عن الكل وكذا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة
النسب يدل على ذلك لانه سببه وما يشبهه الشئ لا يراد به ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولما
ماروينا من حديث بنت حرة أنه عليه الصلاة والسلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها
حين مات عنها عن بنت فهذا هو التعصب حقيقة فعلم بذلك أن المراد بقوله عليه الصلاة والسلام

(٣٣ - زيلعي خامس) ادعى الجدوني الاب لم يثبت له الى دعوى وبدعوة الاب ثبت له نسب منه ومن الجد تبعاً اه اتقاني

(قوله لا يظهر في مقابلة ولاد العتاقة) ألا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام اه

(قوله ولان ثبوت صفة المالكية الخ) (١٧٨) هذا دليل على أن ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن بيانه

أن بالعتق تحصل القوة
والمالكية في العبد من جهة
معتقه فإذا كان المعتق هي
المرأة ينسب من أعتقته
المرأة ومن أعتقه من أعتقته
المرأة اليها بالولاء حيث يقال
معتق فلانة ومعتق معتق
فلانة فإذا ثبت نسبهما الى
المرأة بالولاء ورثتهما اه
اتقاني (قوله كان الولاء
للأبن) ولا شيء للأب عند
أبي حنيفة ومحمد لان الابن
أقرب العصبية والولاء
بالعصوبة ولا يظهر عصبية
الأب مع الابن اه اتقاني
(قوله كان الولاء للجد) أي
عند أبي حنيفة لانه لا يورث
الاخوة والاخوات مع الجدة
وعندهما بينهما نصين
لان الجدة يقاسم الاخوة
كأحد هـ اه اتقاني
﴿فرع﴾ قال في شرح
الطحاوي ولومات وترتجحة
بنو المعتق وابن ابن المعتق
من آخر فالمراث اسداسا
لانهم يرون بالعصوبة
وعصوبتهم بالسوية اه
اتقاني
﴿قوله فصل في ولاء الموالاة﴾
قال الاتقاني أخذ كرولاء
الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة
لان ولاء العتاقة أقوى لشبهة
بالاجماع وفي ولاء الموالاة
خلاف ولان ولاء العتاقة
لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة
يقبل اه قوله وولاء الموالاة
يقبله قال الكاكي فان للمولى
أن ينقل عنه قبل العقل اه

ولم يدع وارثا وارث هو عصبية
لان العصبية هو الذي يأخذ ما أبنته الفرائض وعند الانفراد يجوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب
وهو لا يرث مع العصبية النسبية فكان مؤخر افلا يرث علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاوجة للوارث
على أن لا نسلم أن النسبية توجب التأخير أو التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس إلا فيمكن الاقرب أن
يشترك في الارث لان المماثلة توجبها ولا فليس يمثل له لكن أخرناه عن العصبية النسبية عملا بقوله تعالى
وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فيعلمنا مثله عند عدمه فيقدم على من تقدم عليه العصبية ويتأخر
عن تأخر عنه العصبية قال رحمه الله (فان مات المولى ثم المعتق فإرثه لا يقرب عصبية المولى وليس للنساء
من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب من كاتبن) لما روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو
دبر من دبرن أو جرولاه معتقهن أو معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للعق حصول
من جهتها فكانت محمية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاه الذي أعتقته
وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهي بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد
وانما تنسب الى الاب لانه المالک وصاحب الفرائض والمرأة مملوكة تسكافلا تكون مالكة والنسب في
التسكاف بالانراش والمالك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة ليس لنا الا النسبة بسبب اثبات القوة
المالكية للمعتق وهي تساوي الرجل فيسبها لها تساووية في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل
ولهذا جعلت عصبية قيمه كل رجل ثم أثبت هنا الولاء للنساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعتق
ونفاه عنهن فمن أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء من أعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما
يثبت للعصبية بطريق الخلافة والخلافة انما تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور
دون الاناث ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليحكمهن الدية كما يحكم الرجال اعدم النصرة منهن
فإذا كان ثبوت بطريق الخلافة يتقدم الاقرب فالاقرب من عصبية المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو
ترتلا بامولاه وابن مولاه كان الولاء لابن ولوترتجحة مولاه وأخامولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصبية
وفي الأول خلاف أبي يوسف رحمه الله فانه يعطى للأب السدس والباقي للأبن وفي الثاني خلاف من يرى
تورث الاخوة مع الجد والمسئلة مرفوعة وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها
لانهم قوم أبيها وجناية معتقها كجناية فاسكون عليهم وروى أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام
رضي الله عنهما اختلفا الى عثمان رضي الله عنه في معتق صفيية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي
هو مولى عمتي فأنا أحق بآرثه لاني أعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى أي فأنأرثها فكذلك ارث معتقها
فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه ولوترتجحة المعتق ابن مولاه وابن
ابن مولاه كان الولاء لابن دون ابن الابن لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر
وعلى وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبرأى لا كبرأولاد المعتق والمراد اقربهم نسباً لا كبرهم سناً
ولومات الممتق ولم يترك الابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا وبوضع ماله في بيت
المال وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت
فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنهم لو كانت ذكراً كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولودفع
الى السلطان أو الى القناني لا يصرفه الى المستحق ظاهره وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين
يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا موضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما إذا
لم يكن هناك أقرب منهما ذكره هذا المسائل في النهاية والذين يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه أحد
أسباب الارث والله أعلم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على بدغيره ووالاه

أحياءه بالاسلام ومن عرض عليه الاسلام اغماضوا نواب عن الشرع فيكون هو كغيره في حق الله تعالى وأين لهم هذا التصحيم فان عليا كان صغيرا حين أسلم بكاز الحجابة بل أبو بكر وعمر كانا مضمين عليهما في أمور القتال وما كن لروافض قوم بهت وبشاء منهم سم على الكتاب وما رووا من الآحاد شضعيف وقد روى في حديث عيسى الدارقي أسلم على يد رجل والهاء اه (قوله حين سئل) السائل عيم الدارقي اه (قوله هو وأولى الناس عيماء) تزنيته وعقله اه (قوله وعسانه) الصمدية عليه وميراثه اه (قوله وما رواه علي الخ) قال الانتقال وقيل حديث عيم الدارقي كان في إنداء الاسلام

ثم نسخ ذلك ولان الناس كانوا يأتون على عهد الصحابة ولم يرو عن أحد من أهل البيت بنفس الاسلام وسورة عقدا ولا ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول أنت مولاي جنانتي عليك وجنانتي علي وميراني لاني ان كنت فادامات فان ميراثه الا على ان لم يكن له وارث ولا يرث الا من الا على اذا شرط ميراث الا على لنفسه ومن أسلم على يد رجل فبنفس الاسلام لا يتعدله الولاء وله أن يوالى من شاء وان شاء والى مع غيره وله أن يتعدل بولائه الى غيره ما لم يقتل عنه فإذا عاش عنه فبعد ذلك ايسر له أن يوالى غيره الا اذا كان أبوه في دار الحرب فبسبب فاعتقه ومولاه ثبت ولاؤه من معتقه ومولاه الى نفسه والقبيل حرم وجناته على بيت المال وميراثه ابيد المال فاذا أدرك كان له أن يوالى مع من شاء الا لأدعتل عنه بيت المال فليس له أن يوالى أحدا كذا في شرح الطحاوي اهـ (قوله بوفيق الخ) فتدروى أن تيمسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليأبى فيسلم على يدي ويوالى فقال هو أخوك ومولاه فأنت أحق بحبها وممانه اهـ مشكاة (قوله من قولهم هدى هدى مك) قال ابن الأثير والهدم بالسكون وبالفتح أيضا هو الهدم القليل يقل دما وهم بينهم هدم أي مهارة والمعنى ان طلب دمك فقد طلب دى رار أهدر دمك فقد أهدر دى

لاستحكام الالفه بيننا وهو قول معروف للعرب يقولون دمي دمك وهذا هو دمك وذلك عقد المهادنة والنصرة اه (قوله أن يشترط الميراث والعقل) أي أن يقول ترثني اذا مت وتعتقل عني اذا جئيت اه وكتب مانصه قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب أشار به الى ما ذكره القندوري في مختصره قبل هذا واذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي قال ابراهيم الخفي اذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول الى غيره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على أن شرط الارث والعقل ليس بموقوف عليه صحة الموالاته بل مجرد العقد كاف بأن يقول أحدهما واليتك والآخر قبلت لأن الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطاً لصحة الموالاته بل جعلهما حكماً لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القندوري أيضاً في مختصره بقوله أو أسلم على يد غيره ووالاه بوضحه قول صاحب الخفة بقوله وتفسير عقد الموالاته أن من أسلم على يد رجل وقال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتعتقل عني اذا جئيت وقال الآخر قبلت فينته عقد بينهما عقد الموالاته وكذلك اذا قال واليتك وقال الآخر قبلت وكذا اذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يده الى هنا لفظ الخفة اه اتقاني (١٨٥) (قوله وأن يكون عليه ولا عتاقة) قال في التيسير ومن شرط صحة هذا العقد أي عقد الموالاته

القریب خطر الاسلام التناصر علی الباطل وأوجب التعاون علی البر والتقوی وقدّم القریب علیه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاته أن يشترط الميراث والعقل لأن هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لأنه ممكن فيتموار فان بخلاف وللاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولا عتاقة ولا ولاءه الموالاته قد عقل عنه وأن يكون حرّاً عاقلاً بالغاً وحكماً أن يشترط به الارث اذا مات وأن يعقل عنه اذا سجن ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولده بعده عقد الموالاته ولو عقد مع الصغير أومع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الاسفل عربياً لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الموالاته كونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد قال رحمه الله (وله أن يتقل عنه الى غيره بمحض من الآخر ما لم يعقل عنه) لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة فليسكل واحد منهما أن يفرد بشخصه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائباً لا يملك شخصه وان كان غير لازم لأن العقد تمّ بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعزى عن ضرر لانه رعا عيوت الاسفل فمأخذ الاعلى ماله ميراثاً فيكون مضموناً عليه أو يعتق الاسفل عبيداً على حساب أن عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح النسخ البتة من الآخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاته مع غيره بمحض من الأول حيث يصح وينسخ العقد الاول لانه فسخ حكي فلا يشترط فيه العلم كافي الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب اذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فيمنسخ ضرورة والمرأة في مبدأ كل رجل لانها من أهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له أن يتحول الى غيره لنا كده يتعلق حق الغير به والحصول المقصود به ولا اتصال التضام به ولان ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقد تبرع عن من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار

لا يكون للاسفل نسب ولا يكون معتقاً ولا يكون عربياً لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولا عتاقة فكذا ولاء الموالاته وقال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه يعني في ولاء الموالاته اه اتقاني وكتب مانصه ولا يصح بين العربيين ولا بين العربي والعجمي ولا من المسلم للكافر ويصح من الكافر للكافر اه حيدر قوله ولا بين العربي والعجمي أي اذا كان العربي الاسفل اه (قوله ويشترط أن لا يكون الاسفل عربياً) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي

ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يد رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه كالعوض ويرثونه وكذلك المرأة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاء انما ثبت في حق العجمي الذي لا عشيرة له فأما من له عشيرة فانهم يقرمون بمصالحه فلا حاجة الى الولاء اه اتقاني (قوله لصحة هذا العقد) أي في الصحيح اه حيدر (فرع) اعلم أن ولاء الموالاته يخالف ولاء العتاقة من ثلاثة وجوه أحدها أن في الموالاته تنواران من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثاني أن ولاء الموالاته يعتل النقص بخلاف ولاء العتاقة والثالث أن ولاء الموالاته مؤخر عن ذوى الارحام ولاء العتاقة تقدم على ذوى الارحام اه (قوله بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاته الخ) قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي رجس والى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه وله أن ينقضه بمحضه وكذا للرجس أن يتبرأ من ولائه أيضاً ما لم يعقل عنه فاذا انتقض أحدهما الموالاته بغير محض من صاحبه لم تنقض الا أن يولى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضاً وان لم ينقض صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال في الخفة فاذا عقل عنه لا يتدر أن يتحول بالولاء الى غيره وصار العقد لازماً الا ان اتفقا على النقص الى هنا لفظ الخفة وذلك لان الولاء بمنزلة الوصي عندنا يلحقه الفسخ لا نه حق أو وجبه به بفعله متبرعاً من غير عوض فكان له أن يتحول بالولاء الى غيره

قال في مناسبة الوضع إن
الاولا لما كان من آثار العتق
والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه
فاسب ذكر الاكراه عقيب
الولاء ولان في الاكراه تغير
حال المخاطب من الحرمة
الى الحل ألا ترى أن بالاكراه
يحل مباشرة ما كان حراما
قبله في عامة المواضع فكذلك
بالمواالات تغير حال المولى
الاعلى عن حرمة تناول مال
المولى الاسفل الى الحل اه
اتقاني (قوله فيحدث في الحل
الخ) والحل هو المكروه بفتح
الراء اه (قوله ان لم يفعل)
وأن يكون المكروه مضافا
أو من مضاف وان يكون المكروه
ممتنعاً عما كره عليه إما مخافة
أو حتى آدمي آخر أو حتى
الشرع اه كقافية (قوله
فالمجئى هو الكامل) فان
الاتقاني ثم ان كراهه وحل
الانسان على ما يكرهه بحيث
يزول معه الرضا على نوعين
كما عرف في اصول الفقه
كامل ويسمى مجئاً وهو
الذى يعدم الرضا ويقصد
الاختيار وقاصر ويسمى
غير مجئى وهو يعدم الرضا
ولكن لا يفسد الاختيار
والمجئى كالقتل وبقتل
النفس وقطع العضو والضرب
المبرح المتولد الذى يخاف
منه التلف وغير المجئى
كالخوف بالحبس والقيود
والضرب اليسير اه (قوله
ثم اعلم أن الاكراه) أى على
أى طريق وحده اه اتقاني (قوله لا ينافى أهلية المكروه) أى لانها بالنية والعقل والبالغ اه اتقاني

كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما يحمل الجنائية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن ليحل
واحد منهما أن يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله (وليس للعتق أن
يؤلى أحدا) لان ولء العتاق لازم لا يحتمل النقص لان سببه لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهو العتق فلا
تتفسيح ولا ينهدمه لانه لا يفيد لان الارث بولاء العتاق مقدم على الارث بولاء الموالاة ألا ترى أن شخصا
لومات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة كان المال للعتق قال رحمه الله (ولو والى امرأة فولدت تبعا
فيه) يعنى ولدت ولدا لا يعرف له أب وكذا لو أقرت أمه بولاء فلان ومعهما صغير لا يعرف له أب صح إقرارها
على نفسها و يتبعها ولدها و يصيران مولى فلان وهذا عند أى خيفة رحمه الله وقال لا يتبعها ولدها في
المصورتين لان الام لا ولاية لها في مالها فان لا يكون لها في نفسه أولى ولا في خيفة رحمه الله أن الولاء
كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذى لم يدركه أب فتملك الام كقبول الهبة ولو أقر رجل أنه معتق
فلان فكذبته المقر له في الولاء أصلا أو قال لابل والبتى فأقر المقر له بولاءه لا يصح عند أى خيفة رحمه
الله وعندهما يصح لان إقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كأن لم يوجد فكأن له أن يتحول الى غيره وله
أنه أقر بما لا يحتمل النقص فلا يبطل رد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فرتق شهادته ثم ادعى لشاهد
أنه ولده لا يصح فكذا عندنا والله أعلم بالصواب

كتاب الاكراه

قال رحمه الله (هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا) وقيل الاكراه فعل يوجب من المكروه فيحدث
في الحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حل المكروه الى امر
يكرهه يقال أكرهته على كذا أى حطته عليه وعثره به وشروطه أن يكون المكروه قادرا على إضمار
ما هتد به وأن يغلب على ظن المكروه أن يقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به التلافي أن ينقل
الفعل الى المكروه فيما يصلح أن يكون المكروه آلة للمكروه ويجعل كأنه فعل بنفسه على ما يجنبه تقاصيه
والاكراه نوعان مجئى وغير مجئى فالمجئى هو الكامل وهو أن يكره به ما يخاف عن نفسه أو على تلف
عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا ووجب الإلجاء وفسد الاختيار وغير المجئى قاصر وهو أن يكرهه
بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالاكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس فانه
يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج
فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار ألا ترى أن الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا ينفذ معه فكذا
مع هذا الاكراه لانه يعدم به الرضا الاول يؤثر في الحل فيضاف فعله الى المكروه فيصير كأنه فعله والمكروه آلة
له فيما يصلح أن يكون آلة كالتلف النفس والمال وان لم يصلح أن يكون آلة فاقصر الفعل على المكروه
فيكون كأنه فعله باختياره من غير اكراه أحد وذلك مثل الاقرار والاكل لان الانسان لا يشكك بلسان
غيره ولا يأكل بضم غيره فلا يكون مضافا الى غير التشكك والآكل اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه
من حيث الاتلاف اصل حقيقته آلة له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون
الولاء له ويضاف الى المكروه من حيث الاتلاف فيرجع عليه بنفسه وذناؤه كرهه على الطلاق يقع
و يرجع عليه ان كان فيه اتلاف بأن كان قبل الدخول ولو أكره المرأة على قبول الطلاق بالمال
قبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن
الاكراه لا ينافى أهلية المكروه ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكروه مبتلى والابتلاء يفتق
بالخطاب والدليل عليه أن أفعاله مترددة بين فرض وخطر وإباحة وخصه وبأنه نارة يؤثر أخرى
كسائر أفعال المكلفين في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويقتصر عليه
أن يتنعم من ذلك ويثاب عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه كل الميتة وشرب الخمر ويرخص له بإجراء

(قوله لفساد الزمان) فلو كان أبو حنيفة في زمنهم مالا فتي بقولهما اه اتقاني (قوله في المتن أو اقرار) قال محمد في الاصل وان قالوا له لنتقناك أو لتقرن لهذا الرجل بألف درهم فأقره بخمسة مئة درهم فالاقرار باطل وذلك لأنه اقرار مكره لأنه أقر ببعض ما كره عليه لان الاكراه على الالف كراه على كل جزء من أجزائها وقال في الاصل أيضا وان أكرهه وعلى أن يقره بألف درهم فأقره بألف درهم لزمه ألف درهم وبطلت عنه ألف وذلك لأنه في الالف مكره وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد قوله مما كما اذا شهد شاهدان أحدهما بألف والاخر بالفين فانه تقبل الشهادة على ألف عندهما خلافا لابي حنيفة فأما على قول أبي حنيفة يصح اقراره بألف درهم لانه لم يشر (١٨٢) بما كره عليه وانما أقر بشئ آخر الا أن يكون الاكراه بألف من كيس فأقر بالفين

في ذلك الكيس كذا ذكره
 نحو امر زاده في مبسوطه
 وقيل بل هذا الطوابق ولهم
 جيمه لان محمد لم يذكر فيه
 الخلاف وجه الفرق على
 هذا بين هذه المسئلة وبين
 مسئلة الشهادة لابي حنيفة
 أن المعتبر عند أبي حنيفة
 في الشهادة اتفاق الشهود وفي
 اللفظ الذي لا يوجب اختلاف
 المعنى والالف غير الالفين في
 اللفظ وليس كذلك الاكراه
 لان المعتبر فيه الموافقة في
 المعنى دون اللفظ لان غرض
 المكره أن يخلص ويفعل
 على ارادة المكره وقد اتفقا
 في الالف في المعنى وان اختلفا
 في اللفظ وقال محمد في الاصل
 وان أقر عبثا دينا فانه يكون
 جائزا لانه اقرار طائع فانه لم
 يأت بما كره عليه ولا ببعض
 منه بل أتى بجنس آخر لان
 الدراهم والدينار جنسان
 مختلفان حقيقة اه اتقاني
 (قوله في المتن ويثبت به
 الملك الخ) اذا باع مكرها وسلم
 مكرها يثبت به الملك عندنا اه
 (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علماء الدين العالم في طريقة
 وهو
 اختلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا أو أجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بنحو امر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد
 القبض تفيد الملك عندنا بالتمسك وعند زفر لا تفيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا كره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا
 ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجزئه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا إلى محله) أي وهو
 المال المتقوم اه قال الاتقاني الآن الرضا شرط رائد ولا يخل بالركن انعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم أيضا ولكن يثبت
 وصف الفساد وان الفساد ثابتا ما بقي حق العبد فاذا رضى به ارتفع الفساد اه (قوله فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد
 لم يعد جائزا أبدا بالاجازة) كالأمر ببيع درهمين أو بالف وطل من خمر ولو كان جائزا لا عادته جائزا وقت معلوم كافي البيع

كلمة الكفر في تلك الحسنة واتلاف مال الغير وفساد الصوم والنجاسة على الاحرام وهو هذا دليل على أنه
 مخاطب قال رحمه الله (وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدبه سلطانا كان أو لصا وخوف المكره
 وقوع ما هدبه) لان الاكراه اسم لفعل يفعل المرء بغيره فيعتق به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته
 وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتدبير من القادر والخوف منه على
 نفسه يصير له طائعا وبغيره لا يصير له طائعا لا يثبت به حكمه وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله من أن
 الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من أن القدرة والمنعة لم تكن في ذلك
 العصر الا للسلطان فأجاب على ما شاهد في زمانه ما كان لكل مفسد متلخص قدرة على ذلك لفساد
 الزمان فأجاب على ما شاهد به بقي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة قال رحمه الله (فلو كره على
 بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خبيرين أن يعضي البيع أو يفسخ) لان
 الاكراه الملبى وغير الملبى بعد ما ان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا أن تكون
 تجارة عن تراض منكم ففسد عند فروات الرضا بخلاف ما اذا كره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط
 لانه لا يبالى بعمله عادة فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكمه الا كراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
 أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بعمله لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار
 جعل حجة حاله الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على
 جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد مر ما يكون من الحبس اكرها ما يجبي عليه الاعتماس البين ومن
 الضرب ما يجذبه الام الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى
 يمنع بل يكون ذلك مفقودا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا
 بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو
 بمرأته لانه لا سيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بعمله لانه فيه هو انا واولادنا اعظم
 من الامم والاكراه بحبس والدين أو الاولاد لا يعدا كراهها لانه ليس ملحق ولا يعدم الرضا بخلاف حبس
 نفسه قال رحمه الله (ويثبت به الملك عند القبض للفساد) أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشتري
 لكونه فاسدا كسائر البعاعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد
 الا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفساد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع
 الفساد به والموقوف قبل الاجازة لا يقيده الملك بالقبض كالأمر ببيع بغيره وسلمه الى المشتري فانه لا يملك
 بالقبض ولنا أن ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من أهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه

مكرها يثبت به الملك عندنا اه (قوله وقال زفر لا يثبت به الملك) قال الاتقاني قال علماء الدين العالم في طريقة
 وهو
 اختلاف وأجمعوا على أنه لو سلم طائعا أو أجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بنحو امر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد
 القبض تفيد الملك عندنا بالتمسك وعند زفر لا تفيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا كره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري عندنا
 ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا أن يجزئه المكره بعد ذلك اه (قوله صدر من أهله) أي وهو العاقل البالغ اه (قوله مضافا إلى محله) أي وهو
 المال المتقوم اه قال الاتقاني الآن الرضا شرط رائد ولا يخل بالركن انعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم أيضا ولكن يثبت
 وصف الفساد وان الفساد ثابتا ما بقي حق العبد فاذا رضى به ارتفع الفساد اه (قوله فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد
 لم يعد جائزا أبدا بالاجازة) كالأمر ببيع درهمين أو بالف وطل من خمر ولو كان جائزا لا عادته جائزا وقت معلوم كافي البيع

الى الحصاد والدياس على مذهبيكم وهما في أي وقت أجازته المكره يعود جائزا على مذهبيكم فصار كبيع الفضولي لا كالبيع الفاسد قلت ان بيع المكره شبهه بالبيع الموقوف وشبهه بالبيع الفاسد أما الاول فلا نه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان فيه شرط ما يفسده وأما الثاني فلا نه صدر من المالك ولكن فان رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك فاذا كان له شبهان وفرنا على الشبهين حفظهما فبا اعتبار الشبه الاول عاد جائزا بالاجازة في أي وقت كان كبيع الفضولي وبا اعتبار الشبه الثاني أفاد المالك الفصل به القبض كالبيع الفاسد ولم انعكس لانما أتى أظهرنا شبه العقد الموقوف في حق المالك ولم نوجب المالك بعد التسليم لا يبقى شبه البيع الفاسد عمل في حكمه ما في بطل العمل بالشبهين اه اتقاني (١٨٣) (قوله وهو التراضي) بقوله تعالى الآن

تكون تجارة عن تراض منكم اه (قوله جاز تصرفه فيه) أي وتنازه القيمة اه اتقاني (قوله الا أنه لا يتقطع به حق استرداد المبيع) استثناء من قوله كافي سائر الباعين الفاسدة ذكره للفرق بين الاكرام والبيع الفاسد يعني ان في صورة الاكرام للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي اذا كان التصرف مما يحتصل النسخ وفي صورة البيع الفاسد ليس للبائع أن ينقض تصرف المشتري الا الاجارة فانه ينقضها وقدم البيان اه اتقاني (قوله وان تداولته الايدي) قال الاتقاني ولو أن المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله أن يفسخ العقود كلها وأي عقد أجازته جازت العقود كلها لان العقود كانت نافذة الا أنه كان له حق الفسخ

وهو التراضي وفوات الشرط تأثير في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط أو نوله لما وجد أصل البيع في محله لم يعدم ذلك بالاكرام فكان ينبغي أن ينفذ كالطلاق الآن الشرع شرط للعمل شرطان اذا هو التراضي ونها عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كأنها عن بيع الخطية بالخطية لا بشرط المماناة وانه قد رزأ على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي عنه فلم يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الرأى شرعا فكذا هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لأن ما تعلق به الحرمة هنالك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسئلتنا اتصل بالعقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها تعلق النهي بالوصف فيه كونه مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه فيفيد المالك بالقبض فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاتفاق والتدبير جاز تصرفه فيه وانما جاز بالاجازة لان المفسد يرتفع به وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا أنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها الحق لله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مستمط حاجته باذنه أما هنا الرذلق العبد وهما مساواة فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدور الشهاب حسام الدين والصدور السعيد تاج الاسلام وصورته أن يقول البائع للمشتري بعثت هذا العبد بدين لك على علي أني متى قضيت الدين فهو لي فجعله فاسدا باعتباره بشرط الفسخ عند القدرة على ابقاء الدين بتيد المالك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام أبو شجاع والامام علي السعدي والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا الما شرط عليه أن يخله عند قضاء الدين أي بمعنى الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للعاني دون اللفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حواله وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا يتنفع به وأي شيء أكل من زوائده يضمن ويسترد عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه أجره كالرهن اذا استأجر المرهون وان تنفع به ويسترد الدين به لانه فيثبت فيه جميع أحكام الرهن ومن مشايخ مخرم قد من جعل بيعه جائزا مفيدا لبعض أحكامه منهم الامام نجم الدين النسي فقيل اتفق

لعدم الرضا فلما أقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكرام فجاز العقد الاول فجازت العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو أن الغاصب اذا باع والمشتري باع من آخر حتى تداولت الايدي فالمغصوب منه أي عقد اجازته جاز ذلك العقد خاصة ولو ضمن أحدهم جازت العقود التي بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة وقت وقعت العقود كلها على اجازته فاذا أجاز شيئا من ذلك جاز خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التي كانت بعده لان في التفتين عليهما كفاية عند الضمان الى وقت الجنابة فيملكه من ذلك الوقت فتجوز العتود التي كانت بعده كذا في شرح الطحاوي اه (قوله ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفاء كبيع المكره) أي فكان للبائع حق نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد اه غايه (قوله منهم الامام ظهير الدين) أي المرغيباني وظهر الدين استحق الولوالجي اه غايه (قوله والصدور السعيد تاج الاسلام) أي أحمد بن محمد العزير اه

مشايختنا في هذا الزمان جعلوا بيعها جازما فقيدها بعض أحكامه وهو الاتفاق به دون البعض وهو البيع
 لحاجة الناس اليه ولتعاملمهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب
 النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهائل وقال في الكافي والصحيح أن العقد
 الذي جرى بينهما أن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر إن ذكر شرط الفسخ في البيع ففسد البيع وإن
 لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء وتلفظا بالبيع الجائر وعندهما هذا البيع عبارة
 عن بيع غير لازم فكذلك وإن ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جازا البيع
 وبإزمه الوفاء بالمية لأن المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا
 الميعاد لازم لمصلحة النفس البينة وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته أن يقول البائع للمشتري
 بعيت منك هذا الهبة بألف على أني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء
 ويمكن أن يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على أنه مثل الأول
 وهذا البيع موجود في المصنف مباحل به وهم يسمونه بيع الأمانة قال رحمه الله (وقبض الثمن طوعا وإجازة
 كالسليم طائعا) أي لو أكرمه على البيع وقبض الثمن طوعا كانا إجازة كما إذا سلم المبيع طائعا لأن القبض
 أو التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكرمه على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون
 إجازة وإن سلم طوعا لأن مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق
 بنفس البيع فلم يكن الإكراه باها كراهها بالتسليم فيكون التسليم أو القبض عن اختيار دليل الإجازة
 وفي الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الإكراه باها كراهها بالتسليم نظر إلى مقصود
 المكره وهو حمله على شيء يتعلق به الاستحقاق وإزالة الملك ليتضرر به المكره ويعتبر ذلك في أصل الوضع
 لأن البيع وضع لإفادة الملك في الأصل وإن كان في الإكراه لا يفيد له كونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك
 قبل القبض بأصل الوضع وتفيده به سواه كانت صحيحة أو فاسدة فينصرف الإكراه في كل واحد
 منهما إلى ما يستحق به منه في أصل وضعه وإن قبضه مكرها فلا يس ذلك بإجازة وعليه رد الثمن إن كان قائما
 في يده لفساد العقد بالإكراه وإن كان هائلا لا يأخذ منه شيئا لأن الثمن كان أمانة في يده المكره لأنه أخذه
 باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله (وإن هلك المبيع في يد المشتري
 وهو غير مكره أو بائع مكره ضمن قيمته للبائع) لأنه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضموما عليه بالقيمة قال
 رحمه الله (ولا يكره أن يضمن المكره) لأنه آله فيما يرجع إلى الاتلاف وإن لم يكن آله في حق التكلم
 لعدم الصلاحية لأن التكلم بلسان الغير لا يمكن فصلا كأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء
 كالغاصب وغاصب الغاصب لأن المكره كالغاصب والمشتري كالغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجوع
 المكره على المشتري بالقيمة لأنه بدأ الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مال كاله من وقت
 وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع
 غاصب الغاصب على الغاصب إذا ضمن ولأنه ملكه بالشراء والقبض لأنه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل
 وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فإذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات
 الفاسدة ولو كان المشتري باععه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمن
 الأول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فأبهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله
 بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وبأخذ هو الثمن من
 المشتري الأول لأن البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل
 كالرهن أو الأجر أو إباحة الرهن أو العين المستأجرة فإنه توقف لأجل حق المرتهن والمستأجر فإذا أجاز
 نفذ البيع من جهة المباشر والمخير يكون مستقطا حقه لأن يكون مملكا بإجازته وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط

(قوله وهو البيع) أي والهبة
 من آخر وهو المعتاد عندهم
 لحاجة الناس إلى ذلك لأنهم
 في عرفهم لا يفهمون لزوم
 البيع بهذا الوجه بل
 يجوزونه إلى أن يرد البائع
 الثمن إلى المشتري أو يفي
 المشتري برده المبيع إلى البائع
 أيضا ولا يمنع عن الرد فهذا
 سموه بيع الوفاء لأنه وفيما
 عهد من رد المبيع والاصح
 عندى أنه بيع فاسد يوجب
 الملك بعد القبض وحكمه
 حكم سائر البياعات الفاسدة
 لأنه بيع بشرط لا يقتضيه
 العقد وقد نهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عن بيع
 وشرط اه اتفاقى (قوله
 وهذا البيع موجود في مصنف)
 الذي بخط الشارح المصنف
 (قوله لا على سبيل التملك)
 أي لأنه كان مكرها على قبضه
 فكان أمانة اه

(قوله فلا يفيد الملك الخ) وأما إذا أجاز المصنوع ببيعهم تلك البيوع فإنه يفيد ما أجازته خاصة لأن الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع وقف على إجازته لمصادقته بملكه فيكون إجازته أحد البيوع تملكها الممنوع من المشتري بحكم ذلك البيع ولا ينفذ ما سواه. هـ. نهاية (قوله في المتن وعلى كل لحم خنزير الخ) قال في الأصل لو أن قومًا من المصوحين من المسلمين غير المتأولين أو من المصوحين أهل الذمة اجتمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمر وأعلمهم أميرًا فاختاروا رجلًا وقالوا له لنقتلك أو نشتر من هذه الخمر أولًا كلن هذه الميتة أولًا كلن لحم هذا الخنزير كلن في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول إذا كان في غالب رأيه أنه متى لم يتناول ذلك قتل وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة أنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم وقال في سورة المائدة حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخضة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام إلى أن (١٨٥) قال فمن اضطر في مخصة غير متجانف لإثم فإن الله

غفور رحيم وقال في سورة الأنعام وما لكم أن لا تأكلوا مما ذكركم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه وقال في الأنعام قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا ولحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم وقال في سورة النحل أنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم الاستدلال أن الله تعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون حكمه أبدا على خلاف حكم المستثنى منه لا محالة فيجوز المستثنى ولم يفصل بين أن تكون

حقه لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استرداد البيوع بل إجازة فافتقرت وبخلاف ما إذا أجاز المالك أحد بيوع من بابه الفضولي حيث لا يجوز إلا الذي أجاز المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لأن كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الإجازة يملك من أحيز شرأوه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملكه موقوف قال رحمه الله (وعلى كل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب أو قيد لم يحل وحل بقتل وقطع) أي لو أكرمه على هذه الأشياء بما لا يخاف على نفسه أو على عضوه كالضرب لا يسعه أن يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة بمقتضى أصل الحل بقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه فإنه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لأنه تسكيم بالحاصل بعد التنبؤ فظهر أن التعريم مخصوص بحالة الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكرام المحبى وهو أن يخاف على نفسه أو على عضوه من أعضائه كحالة الخصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك وقد ربه ضمهم بأذى الحد وهو أربعون سوطا فإن هتده به وسعه وإن هتده بأقل من ذلك لا يسعه لأن مادون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجهه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فإن فيه ما يكون متلفا قلنا الوجه للتقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يجهل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع إلى رأى المبلى به فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه والافلا قال رحمه الله (وأثم بصبره) أي إذا امتنع من الأكل وصبر حتى أُلْقِيَ لَأْمُهُ لَانْهَاءِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَبَاحَةٌ عَلَى مَا قُلْنَا وَاهْلَاكُ النَّفْسِ أَوْ الْعَضْوِ بِالْامْتِنَاعِ عَنْ الْمَبَاحِ حَرَامٌ قِيَامُهُ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بِاحْتِمَالِ هَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَأْتُمْ بِالْجَهْلِ بِالْخُطَابِ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ فِيهَا وَعَنْ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَأْتُمْ مَطْلَقًا لَنَا رِخْصَةٌ إِذَا حُرِّمَتْ فَهَاجَتْ فَيَكُونُ أَخْذًا بِالْعَزِيمَةِ قُلْنَا حَالَةُ الْاضْطِرَارِ مَسْتَثْنَاةٌ بِالنَّصِّ عَلَى مَا بَيَّنَّا لَا يَكُونُ حَرَامًا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ فَلَا يَكُونُ الْامْتِنَاعُ عَزِيمَةً بِلِمْزِهِ وَهَذَا لِمَا عَرَفْنَا أَنَّ الرِّخْصَةَ اسْتِثْنَاءٌ مَحْظُورٌ مَعَ قِيَامِ الدَّلِيلِ الْحَرِّمِ وَالْحَرْمَةُ أَيْ يَحْتَمِلُ مَعَامِلَ الْمَبَاحِ لِأَنَّهُ يَكُونُ

(٣٤ - زيليلي خامس)

الضرورة بسبب الخصة أو الأكرام فتناول النص باطلا في النوعين جميعا اه اتقاني

فروع ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه العزيمة فيه الإقدام على ما أكرمه عليه ولو امتنع حتى قتل بأثم وهو شرب الخمر وتناول الميتة وما يجرى مجراه وفي وجه يرخص الإقدام عليه مع أن العزيمة هو الامتناع وهو إجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كفر أو استخفاف بالدين حتى لو أقدم عليه وهو مكره لا يؤاخذ به ولو صبر حتى قتل يكون مأجورا وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في الإقدام عليه بحال وعنى قتل نفس معصومة محترمة أو قطع عضو منه والزنا لا يحل له أن يقدم عليه بحال اه اتقاني (قوله وصبر حتى أُلْقِيَ لَأْمُهُ) أي إذا كان الرجل جاهلا بالباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل قال محمد رجوت أن يكون في سعة لأن في انكشاف الحرمة عند الضرورة خفاء فعذر بالجهل حيث قصد الضرر عن مباشرة الحرام اه اتقاني رحمه الله تعالى

مباح حقيقة ولهذا قيل ان الجنابة في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالغير بعد الجنابة فانه لا يعدم الجنابة وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صير في حالة المخمصة قال رحمه الله (وعلى الكفر واتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيره ما يرخص) أي لو أكره على كلفة الكفر أو اتلاف مال انسان بشئ يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان وطديت عمار ابن ياسر حين انبى به أنه صلى الله عليه وسلم قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان قال فان عاد واقعد أي فعد الى الطمأنينة وفيه زلت الآية ولان به هذا الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفقوداً بحق الله تعالى في المعنى فيرخص له احياء نفسه أو طرفه لان حرمة العيش وكثرة النفس ألا ترى أن المضطر لا يرخص له قتل النفس اياً كل منه ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبت حرمة يرخص له عند الاكراه التكامل وهو الملقى وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجنابة على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتل السقوط فلا تصور الاباحة فيه أصلاً وغيره وإن احتمل عقلاً لكن لم يوجد دليلاً مما فالتحق بما لا يحتمل السقوط فثبت بالاكراه الملقى رخصة لا اباحة مطلقة ولا تثبت بغير الملقى كالضرب والخمس لانه ليس بملحى ولهذا لا يكون اكرهاً في شرب الخمر فكيف يكون اكرهاً في الكفر وهو أعظم قال رحمه الله (ويشأ بالصبر) أي يكون مأجوراً ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيصاً صبر على ذلك حتى صاب وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لا عزاز الدين ولا إقامة حق الله تعالى أو حق غيره من العباد كان شهيداً ألا ترى أنه لو قاتل دون مال غيره فقطل كان شهيداً ولا يقال الكفر مستغنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استغنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراماً في ثلاث الحالات لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فيمتنع العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر وأخواتها فان المذكور هنا في نفسه الحرمة فمتنع في تلك الحالة وهذا لا يتفق فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جازماً أن حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لقيام التصديق بالقلب ووجوب الضمان على المكره قال رحمه الله (ولذلك أن يضمن المكره) لانه هو المتلف لاله والمكره آله فيما يصلح آله قال رحمه الله (وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص) أي لو أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاجتماع نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط المكره قال رحمه الله (وان قتله أثم) لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيما يشرته ولان الاثم يكون بدنه والمكره لا يصلح أن يكون آله في حقه فيقتصر عليه وكذا لو أكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يحى عن نفسه ولديس له أب يريه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملقى لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا أوجب الاكراه الشافعي في حقها دون الرجل قال رحمه الله (ويقتصر من المكره فقط) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو الماشر وكذا حكم الآله بآثم به وهذا لان القتل فعل محسنى وقد تحقق من المكره والاصل في الأفعال أن يؤخذ بها فاعلمها الاذا سقط حكم فعله شرعاً وأضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل وأضيف الى غيره وهذا لم يسقط حكم فعله بل قزر حكم فعله بدليل أنه بآثم لا اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما أما المكره فلما قاله زفر وأما المكره فلحصول التسبب منه الى القتل حيث أحدث فيه معنى حامل على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب

(قوله لان خبيصاً) خبيص
ابن عدي بن مالك بن عامر
الانصاري الاوصي شهيداً
(قوله في المتن والبالك أن
يضمن المكره) بكسر الراء اه
(قوله والمكره والمكره عليه)
بفتح الراء فيها اه (قوله
ولان الاثم يكون بدنه) أي
بالجنابة على دينه اه

القصاص عنده ولهذا حكمهم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذ ارجعوا وهذا لان القصاص
 شرع لمصلحة الزجر والردع والقتل بالاكرام من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لآدى الى الفساد
 فيوجب على الكل حسم المادته وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب القصاص على واحد منهم ما لان
 القتل بقى مقصودا على المكره من وجه حتى أتم القتل وأضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل
 المكره عليه فصار مدفوعا الى القتل ووجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لاحكام المكره بالعكس
 فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما ما أنه محمول على القتل بطبعه ايثار الحيانة
 فيصير آله لا كره فيما يصلح أن يكون آله وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآله هي التي تعمل بطبعها
 كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكان ان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه
 الاغراق وباستعمال الآله يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على أن الأمر هو المستعمل له
 والمأمور جار على موجب طبعه أن ضمان المال المتلف يجب على الأمر ولو لأنه هو المتلف بالاستعمال لما
 وجب عليه فلم يرد أن الاتلاف منسوب الى الأمر وان المأمور آله اذ لا وجه لنسبته اليه الا بهذا الطريق
 فكأن الأمر مباشر للاتلاف لا متسبب له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب
 على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمع على الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا
 لانه يمكن أن يجعل آله في اتلاف المال بالاجماع بأن يأخذوه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس
 في حق الاتلاف يصلح أن يكون آله به هذا الطريق بخلاف الاثم فإنه لا يصلح أن يكون آله في حقه لان
 الاثم بالحيانة على دينه ولا يقدر أحد أن يجنى على دين غيره فبقى الفعل مقصودا في حقه كما قلنا في الاكرام
 على الاعتناق فإنه ينتقل الفعل الى الأمر في الاتلاف وبقتصر على الأمور من حيث التلفظ ولا يجعل
 آله في حقه لانه لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فاقصر على المأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو
 نقل الى الأمر لما عتق لانه لا عتق بدون المالك ولا كان الولاء له لان الولاء للعتق وكذا قلنا في الاكرام على
 الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل
 الدخول وكذا لو أكرمه مسلم مجوسا على ذبح شاة فإنه ينتقل الفعل الى المسلم الأمر في حق الاتلاف
 فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل لانه لا يصلح أن يكون آله في حقه لان الحل في الذبح في الدين
 وبالعكس يحمل قال رحمه الله (وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع) أي لو أكرمه على عتاق أو طلاق فاعتق
 أو طلق وقع العتق والطلاق لان الاكرام لا ينال الا هاهنا على ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام
 كالبيع والاجارة والاقرار بمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكرام لا يوجد
 الرضا وأما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا ترى أن العتق والطلاق يقعان مع الهزل
 لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع وأخوانه قال رحمه الله (ورجوع بقيمة العبد ونصف المهر ان
 لم يبطأها) يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آله فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان
 أو معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدو ان لا يختلف بهما بخلاف
 ضمان الاعتناق لانه ضمان افساد تصرف في ملكه من غير تعدد ولا سعاية على العبد لان السعاية انما
 تجب عليه للخروج الى الحرية كفاي معتق البعض أو تعلق حق الغير به كعتق الراعي المهرهون وهو
 معسر أو عتق المريض عبده وعليه ديون أو لم يخرج من الثلث ولم يوجده من ذلك هنا ولا يرجع
 المكره على العبد ما ضمن لان النسيان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر
 ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما رزقه من المنفعة
 لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
 وقدنا كذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب

(قوله لا يجب القصاص على
 واحد منهم) أي بل يجب
 الدية على المكره الأمر اه
 (قوله فان طبعه الاغراق)
 أي في الجري على موجب
 الطبع مشابهة بالآله ولو
 استعمل القاتل نفسه التي
 هي السيف في شخص ظلما
 فقتله يجب القصاص على
 القاتل فكذا هنا اه (قوله
 بالعكس) أي لو أكرمه مجوسا
 مسلما على الذبح اه (قوله
 فيرجع بقيمة العبد عليه
 الخ) والولاء للمكره دون المكره
 كما قدمه الشارح أول هذا
 الكتاب

(قوله ولو أكرهه على النذر صرح ولزم) (١٨٨) قال في الهداية والنذر لا يعمل فيه الا كراهة قال الاتقاني قال محمد بن الحسن في الاصل

فكان متعلقا به في جميع عليه بخلاف ما اذا دخل به الا ان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسألة العتق فخطره على الاخبار بالحسنة فيما مضى كاذما وقد اوردت ذلك لان النساء الحرة في الحال يعقق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعقق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزمه أنه لم يقع العتاق ولو قال خطره على ذلك ولم اورد ذلك وانما اوردت به لان شاء في الحال أو لم اورد به شيئا أو لم يخطره على شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاسير الطلاق ولو أكرهه على أن يعقق عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان ينفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان وقع العتق فهو ليس بعتق الى ايقاعه اذ كان يمكنه أن يقع الطلاق ويخلص ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق أو العتاق فأوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذلك المكره كالمبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن بوجوب فساد فكذا التوكيل ينقض مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفسه تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما تلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا أن فلانا قد وكل بعقبي عبده فأعقق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا وجه الاستحسان أن غرض المكره من والى ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الزوال فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو أكرهه على النذر صرح ولزم لانه لا يمتنع الفسخ فلا يعمل فيه الا كراهة وهو من اللاتي هزلن جته ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب في الدنيا فلا يطلب هو بغيره اذ لو كان له الطالب فيها لم يفسد فيكون أكثر ما أوجب وكذا الميمن والظاهر لا يعمل قيمهما الا كراهة لانهم لا يمتنعان الفسخ فيستوى فيهما الجحد والهزل وسواء كان الميمن على الطاعة أو على المعصية والاصل فيه حديث حديث حذيفة رضي الله عنه أن المشركين لما أخذوه واستسلموه على أن لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خلف مكرها ثم أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أوف لهم بعهدهم ومن نسي فمعهن بالله عليهم ولان الظاهر كان طلاقا في الجاهلية فأوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء التي عليه بالاسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء عمن في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والتي عليه كالمجعة في الاستدامة ولو بانتهى بعض أربعة أشهر ولم يكن دخل به لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من التي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البذل لانها التزمت به وهي طافعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو أكرهه على أن يجعل كل مالوك عداك في المستقبل حرافع لم يملكه كاعتق ولا ضمان على المكره لان العتق يحصل باعتبار صنع من جهته وان أكرهه على أن يعلقه بغيره الذي لا بد له منه نحو أن يقول ان صليت فعمدي حرأوأ كلف أو شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الاعمال فكان ملجأ ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لانه أمر بانطرح عن حق لزمه وذلك بحسبته منه لان خلاف شيء عليه بغير حق ولو أكرهه على عتق عبده بعينه عن الكفارة ففعل عتق العبد وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه أن يعقق عبدا بعينه عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعبدا عليه

ولو أنما غالبا كرهه جلا حتى جعل على نفسه صدقة أو صوما أو رجلا أو غزوة أو غزوة في سبيل الله أو بدنة أو شيئا يتقرب به الى الله فهدده بقتل أو تلف عضو أو غيره يعني بهميس أو قيد حتى أو جيب ذلك على نفسه فانه يلزمه وذلك لما روى محمد في كتاب الاكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع مقفلات مهمات ليس فيهن رتيدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر أراد بقوله مهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطوعية والجلد اذا صدرت من مكلف ومنه قول ابن عباس رضي الله عنه أنهم موأما بهم الله يعني أن حرمة الام مطلقة غير مفقودة بالدخول والرتدي يعني الرد ولان الميمن تصرف لا يبطله الهزل ألا ترى أنه اذا تهرأ لا يلزمه وكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الا كراهة ولان النذر والميمن لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع فيه المكره على الذي أكرهه بما لزمه من المنذور ولانه لا يطلب به في الدنيا ولا يحبس بل يجب عليه ديانة لا قضاء اه (قوله) وسواء كان الميمن على الطاعة أو على المعصية قال الاتقاني نقلا عن شرح الكافي الشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحياني ولو أكرهه على أن يظهر من أمره أنه كان مظاهرا لانه من باب التكريم فأشبه الميمن اه بخلاف (قوله) فصار بالاكراه عليه متعبدا عليه أي ولا يقبل بأداء اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه انطرح عن عداون هذا اقصا في الزيادة اتلاف بعوض

ببخلاف (قوله) فصار بالاكراه عليه متعبدا عليه أي ولا يقبل بأداء اتلاف بعوض لانه عسي يمكنه انطرح عن عداون هذا اقصا في الزيادة اتلاف بعوض

عوض حتى قالوا لو كان هذا من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون دون هذا جزاء (١٨٩) لا يضمن شيئاً قالوا ينبغي أن يضمن بقدر

الزيادة قلنا متى ضمن بعضه
خرج من أن يكون كفارة
فتبين أنه اتلاف بلا نفع
يسلم له فضمن كله ولم يجزه
عن الكفارة لأنه متى وجب
الضمان لربه على المكره صار
اعتاقاً بعوض فلا يصلح كفارة

أه اتقاني (قوله وأنا أريد به)
أي كفارة الظهار أراه اتقاني
(قوله أجزأه) أي عن كفارة
الظهار لأنه أخبر أنه أعتقه
طائفاً فلم يكن الضمان به
واجباً على المكره فصلح كفارة
وإنه أمر بينه وبين ربه فصديق
فيه ولم يكن له على المكره
شيء لأنه أخبر أنه طائع وان
قال أردت به العتق عن الظهار

كما أمرني ولم يخطر بباله غير
ذلك لم يجزه عن الكفارة لأنه
أخبر أنه فعل ما فعل بأمره
فكان مكرها ولو أكرهه بحبس
أو قيد أجزأه عنه لأنه لا
يوجب نقل الفعل إلى غيره
ولا يوجب الضمان على
المكره فبقي اعتاقاً بعوض
فيسلم له فيصلح كفارة أه
الثاني (قوله والقياس أن
يكون الخ) أسير خرج من
دار الحرب إلى دار السلام

وقالت له امرأته أنك ارتددت
في دار الحرب إن أنكر الزوج
فأقول قوله لأنه منكراً للفرقة
وان أقروا وقال تكلمت بذلك
لكن مكرهاً فأقول قولها
لأنه أقروا بالردة وأدعى المكره
والمرأة منكراً فأقول قولها
وان صدقته المرأة فالتقاني

بمخلاف الأول لأنه لم يأمره إلا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزئه عن الكفارة
هنا لأنه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك لأن العتق
نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك إبراء عن الدين وهو لا تتأذى به الكفارة ولو قال أعتقته
حين أكرهني وأنا أريد به عن الكفارة ولم أعتقه لا كراهه أجزأه عن الكفارة وليس له أن يرجع بقيمة
العبد على المكره ولو أكرهه على أن يعتق نصف عبده فأعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند أبي
حنيفة رحمه الله لأن الاعتاق يتجزأ عنده وما أتى به غير ما أكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوباً إلى
المكره ألا ترى أنه لو أمر أن يعتق نصف عبده فأعتق كله كان باطلاً عنده وعند غيره ما يضمن المكره
قيمته كله لأن الاعتاق لا يتجزأ عندهما فالأكره على اعتاق النصف أكره على اعتاق الكل ولو أكرهه
على اعتاق كله فأعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعند غيره ما يضمن الكل لأن اعتاق النصف اعتاق للكل
عندهما وعنده يقتصصر على النصف فيكون أتى ببعض ما أكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه
ولو أكره على الزنا فزني يجب عليه الحد في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول وهو قول زفر ثم رجع وقال
لا يجب عليه الحد إن أكرهه السلطان وإن أكرهه غيره يجب وقال لا يجب عليه في الوجهين وهذا
اختلاف عصر وزمان على ما بينا من قبل وجه قوله الأول أن الزمان الرجل لا يتصور إلا بتشاراً لآله
والانتشار دليل الطواغية ولأنه لا يمكن نسبة الزنا إلى المكره لكونه لا يصلح أن يكون آله في الزنا لأن
الوطء بآله غيره غير ممكن فكان مقتصر على الفاعل ولهذا يذهب قطب بإحصائه دون إحصاء المكره
فكذلك الحد يجب عليه بخلاف المرأة لأنها محل الفعل ويتحقق منها الزنا ألا ترى أنه يتحقق منها وهي نائمة
أو مغشى عليها ولا تشعربه وبمخلاف الآخر كراهه على القتل لأنه يمكن أن يجعل آله في نفسه فينسب إلى
المكره حتى يجب عليه التصاص وجه قوله المرجوع إليه أن انتشاراً لآله قد يكون طبعاً كما في
النائم فلا يدل على الطواغية فيسقط الحد إذا وجد إلا كراهه الملبس لأنه لو لا الإجماع لما فعل وقصده بالفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولأن الحد شرع للزجر وهو منجز في غير حالة إلا كراهه لما أن في
الاستناع اهلاً كهذا لا يفسد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروفاً قال رحمه الله (وعلى الردة لم تبين
أمر أنه) أي لو أكرهه على الردة وأجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين أمر أنه لا يكفر
به من غير تبديل الاعتقاد حتى لو أدعت المرأة ذلك وأنكره هو كان القول قوله استحسننا والقياس أن يكون
القول قولها حتى يفرق بينهما لأن كلمة الكفر سبب لحصول اليقونة بما فيستوي فيها الطائع والمكره
كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والأكره دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما إذا
أسلم مكرهاً حيث يحكم عليه بالاسلام لأنه وجد أحد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فربحنا جانب
الوجود احتياطاً لأن الاسلام يعلم ولا يعلم عليه ونظيره السكران فإن اسلامه صحيح وكفره لا يصح
ولا يحكم برده لعدم القصد هذه اليمين المحكم أمافيها بينه وبين الله تعالى فإن لم يعتقه فليس بمسلم
ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لأنه لما عكست الشهية لاحتقال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره أصلياً لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الأخبار باطلاً ولم أكن فعلت
بانت أمر أنه في الحكم لأنه أقروا بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفاً لما نوى باعتبار
الظاهر فلا يصدق أنه نوى ذلك لأن كلامه وقع جواباً لما طلب منه ظاهره فالظاهر أنه أجاب إليه ونوى
ما قصده المكره مع إقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المرأة أنه عدل عما طلب منه بالنسبة
فيجعل مجيباً لهم طائفاً ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بباله الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لآله
كفر حقيقة حيث أجاب إلى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو أكرهه على الصلاة على الصليب

لا يصدق فهم إلا أن تصادقهما في الترخ لا يجوز أه سير فتأوى إلى الواجب إلى رحمه الله (قوله ولو قال المكره) أي على الاسلام أه

﴿ كتاب الحجر ﴾

أورد الحجر بعد الأكرام لما
أن بينهم ما سلب الاختيار
الآن الأكرام أقوى لأن فيه
سلبه عن له اختيار صحيح
وولاية كلمة بخلاف الحجر
فكان أحق بالتقديم وحاسن
الحجر النظر والشفقة على
الحجور وقد يكون النظر
والشفقة لغيره ودفع الأذى
عنه كما في حجر المديون
والشفقة على قولهم او حجر
الريض عن التصرف في
الرفق وحجر العبد لخلق المولى
أع كأي وكتب ما نصه
قال الاتقاني وفي اصطلاح
الفقهاء عبارة عن حجر
مختص وهو الحجر الحكيم
الذي لا يصير تصرف الحجور
عليه مفيدا حتى إذا باع
وحصل القبض لا يفيد الملك
وهو الفرق بين الحجر والنهي
فإن النهي ينفذ الملك بعد
القبض كما في البيع الفاسد
أع (قوله في المتن بصغور ورق
وجنون) وهذه الثلاثة
سبب لتجبر بإجماع العلماء
وفي أن السفة والفلس سبب
للعجز اختلاف كما سيأتي
وحكي عن أبي حنيفة أنه
أخفق بهذه الثلاثة ثلاثة
أشهر وهي المنسقة المناج
والنطيط الجاهل والمكاري
المنسأه كأي (قوله
ومنه قوله تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر) أي لذي عقل
ومنه قول بعضهم
لا يتأدى في اتباع الهوى *

أو على سبب محمد صلى الله عليه وسلم فقال فطر بي إلى أن أسجد لله تعالى أو أسب محمدًا آخر فنويت
السجود لله تعالى أو سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانتهاضه قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال نويت السجود لاصليب أو سبب النبي صلى الله عليه وسلم كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر
بي إلى شيء فنويت ما طلب مني وقلي مطمئن بالإيمان لا تين امرأته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمدكور في
الكتاب لأنه لم يقر على نفسه بوجود المخاص واجابة ما طالب منه في حالة الأكرام خص له دون غيرهما من
الأحوال حتى لو خطر بياله أنملأ كرهه الصدوق على كلمة الكفر لاجراها على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان
كفر من ساعته لأنه رضي بإجراء كلمة الكفر على لسانه من غير أكرامه فصار نظيره ما لو نوى أن يكفر في وقت
في المستقبل والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وحرمة طرف الإنسان سكرمة نفسه حتى لو أكرهه على قطع يد غيره لا يرضى له قطعها كما
لم يرض له قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعه ما أتى المقاطع ويجب التصاوص على المكروه كما قلنا في
النفس ولو أكرهه على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما إذا أكرهه على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها
لأن الأطراف بسلك بها ممتلك الأموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها إذا استأثرت ولو
قال له لتلقين نفسك في النار أو من الجبل أو لا تقتلنا وكان الالتقاء بحيث لا ينجو منه ولكنه فيه نوع خفة
فله الخيار أن شاء فعل ذلك وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلى بليتين
فيختار ما هو الأهلون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لأن مباشرة الفعل سعى في اهلاك نفسه فيصبر
تحمياعنه وأصله أن الحريق إذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيه احترق ولو وقع في الماء غرق فعنده
يختار أيم ما شاء وعندهما يصبر ثم إذا ألقي نفسه في النار احترق فعلى المكروه القصاص وإن أكرهه على أن
يقطع يده رجل جديدة فقطع يده ثم قطع رجلاه بغير أكرامه فبات المقطوع من ذلك يجب القصاص على
المقاطع والمكروه لأنه مات به من أحد ما أتى إلى المكروه والآخر اقتصر على المقاطع فصارا قاتلين له
وعند أبي يوسف رحمه الله عليه ما الدية في ماله ما لالان في قطع اليد على المكروه الدية عنده فصار نصيب
الآخر مالا ضرورية ولو قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لا تقتلك بالسيف فألقى نفسه فبات فعنده
أبي حنيفة رحمه الله عليه يجب الدية على عاقلة المكروه لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنه قتل بالثقل بل
فيه الدية على العاقلة فكذا إذا أكرهه عليه وعند أبي يوسف رحمه الله عليه يجب الدية على المكروه في ماله
وعند محمد رحمه الله عليه يجب القصاص على المكروه لأنه كالتقتل بالسيف عنده وعلى المكروه القصاص عنده
ولو قال لا أخراقتاني فعنه يجب الدية في ماله في النصح وهو رواية الأصل لأن الأباحة لا تجرى في النفوس
فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زرارة وأما سقط للثبته باعتبار الأذن فتجب الدية في مال القاتل
لأنه عدو العاقلة لا تقم له وفي رواية لا يجب عليه شيء لأن نفسه حقه فصار كاذبه باتلاف ماله ثم لا ضمان
فكذا هنا وإذا أكرهه على المرأة على التزويعم فيه غيب فاحش ثم زال الأكرام فرضبت المرأة ولم يرض
الزوي فللولي الفراق بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله لأن التبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء لأنهم يتعبرون
بالنقصان وقال ليس لهم ذلك لأن المهر خالص حقه حتى تلك أسقاطه وهبته والله أعلم

﴿ كتاب الحجر ﴾

قال رحمه الله (هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغور ورق وجنون) هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع
مطلقاً أي منع كان ومنه سمي الخطم حجراً لأنه منع من السكبة وسمي العقل حجراً لأنه يمنع من القبايح
ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل ثم إن الله تعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم
بكمال حكمتهم متفاوتين فيما عتازون به عن الأنعام وهو العقل وبه يسهل من سعد وذلك أن الله تبارك وتعالى
ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون

العقل الذي في عقله وهي فالعقل عقل والحجاء * والحجر حجر والنهي نهى العقل

(قوله كل ذلك رحمة منه) ذكر البهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ في الدين السبكي أن ذلك بعد أحد اه (قوله والرق الخ) قال الاتقاني وقيل الرق الخ اه (قوله ثم هذه الأشياء توجب الخ الخ) حتى يؤخذ بالأفعال حتى أن طفل يوم ولدت على مال إنسان فأنه يلزمه الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفقه إذا هرق ثوب إنسان يلزمه الضمان لأن الأفعال لا تنف على القصد الصحيح لأنهم لا يوجد حسا وشاهدا ولا يمكن أن يكون له ما هو ثابت حسب اختلاف الأفعال التي تسقط بالنسبة كالحدود والقصاص فإن الصبا والمجنون يؤثران فيهما لأن الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة فتسقط عنهم القصاص في فعلهما لعدم القصد الصحيح اه غايه (قوله فيجتمل فيه) أي في تصرفه اه (١٩٩) (قوله وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى) قال

الاتقاني وأراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق وهو المغلوب على عقله وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فإن حكمه حكم الصبي كما سيبي بعد هذا اه (قوله فهو في حال إفاقته كالعاقل) يقتضي أن تصرفاته نافذة في حال إفاقته فهو مخالف لما ذكره الاتقاني من أنه موقوف وقد قلت عبارة بعد ثلاث قولات في هذا المجرى عند قوله فالولي بالتخيير الخ فانظره أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله تعالى أن السبق التفصيل فان كان لإفاقته وقت معلوم فقد في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فقد في حال الإفاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغي أن يعمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الأول وما ذكره الاتقاني رحمه الله على الثاني هذا

العقل فن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تبارك وتعالى إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل ففعل بعضهم ذوى النسي وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وأبلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالمجنون الموجب لعدم العقل والصغر والتهمة الموجبين لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالخبر عاينهما ولو لا ذلك لكان معاملة ما ضررا عليهم أبان يستجيز من معاملتهما ما لمهما باختياره الكامل وجعل من يتصرف في ماله ما خاصا وعاما وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والمجنون سببا للجهل عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للجهل في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحرة فإنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك غيره لا يكون مجبورا عليه كالحرة لا يقال أنه مجبور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا يؤخذ العبد بأقراره بعد انعتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية فجعل من المجبور عليهم ثم هذه الأشياء توجب الخ في الأقوال دون الأفعال لأن الخبر في الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول حكيمى ألا ترى أنه يرتد ويقبل والفعل حمى لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الجزاء عنه وهو المراد بقوله هو ممنوع عن التصرف قول لا فعله قال رحمه الله (فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا إذن ولي وسيد) لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز وإن كان مميزا فقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيجوز فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصير حينئذ لترجع جانب المصلحة فيه ومنع العبد سلق المولى فإذا أذن له فقد زال في تصرفه بأعليه إن كان بالغاً فلا وإن كان صغيراً فهو كالحرة الصغير قال رحمه الله (ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) يعنى لا يجوز تصرفه أصلاً ولو أجاز له الولي لأن صحة العبارة بالمميز وهو لا يميزه فصار كبيع الطوطى وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافاً كثيراً وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لأنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون قال رحمه الله (ومن عقد منهم وهو يعقل بحجره إلى أو يفسخه) أي من عقد البيع أو الشراء من هؤلاء المجنورين وهو يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء عاين له ويعلم الغبن الفاحش من البيع ويقصد به تفصيل البيع والزيادة فالولي بالتخيير أن شاء أجاز له وإن شاء رده لأنه إذا كان بهذه النسبة فيجوز

ما ظهر لي حال المطالبة والله أعلم بالصواب اه (قوله والمعتوه كالصبي الخ) قال الاتقاني ثم أعلم أن المعتوه بالغ هل تجب عليه العبادات أم لا فيه اختلاف المشايخ فالتأني أبو زيد مال إلى الوجوب ونحو الإسلام مال إلى السقوط اه سبأني في كلام الشارح في الورقة الآتية في الشرح أنه غير مكاف اه (قوله في المتن ومن عقد منهم) أي من هؤلاء المذكورين الثلاثة اه اتقاني وكتب على قوله منهم ما نصه قال خواهر زاده أي من الصغير والعبد كالمجمع وأراد التنبيه كافي قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وإن لحقه الإجارة ولهذا أقيد بقوله وهو يعقله (قوله في المتن أو يفسخه) يعنى إذا باع الصغير شيئاً أو اشتراه فحقه الإجارة فإن عقل معنى العقد جاز والافلا وكذا العبد الصغير وكذا المجنون الذي يجن ويفيق إذا عقد فأجازه الولي جاز ذلك إذا كان العقد في حال إفاقته ومعرفة معنى البيع اه غايه (قوله فالولي بالتخيير الخ) قال الاتقاني رحمه الله أعلم أن ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والنماء والاستجار والإجارة والرهن والارتهان والإقراض والاستقراض

أن يكون في عقد مصلحة فيجوز له أن يأمر المولى أن يفسخ ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيموقوف
على اجازته فإنه قبل هذا في البيع مستقيم وأما في الشراء فلا يستقيم لأنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري
قلنا لا ينفذ على المشتري إذا وجدته إذا كثر شراء الفضولي وهناك ما ينفذ إذا أهدم الأهلية أو لتضرر المولى
فيوقف الكل قال رحمه الله (وإن تلفوا شيئا ضمنوا) لما ذكرنا أنهم غير محجور عليهم في حق الأفعال
إذا لم يكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجه التحقيق
السبب ووجود أهلية الوجوب وهي النعمة من الآدمي بولده ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله إلا أنه
لا يخاطب بالأداء عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أسروا كالنساء لا يؤمر بالأداء إلا إذا
استيقظ من النوم قال رحمه الله (ولا ينفذ أقرار الصبي والمجنون) لأن اعتبار الأقوال بالشرع ألا ترى
أنه يحتل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن ردّه في نظرنا له ما يختلف
الأفعال على ما بينا أنه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعاق به حكم شرعي كالحلف فلا يعتبر فعلا أيضا لا من
حيث أنه اتلاف فيجب عليه الضمان قال رحمه الله (ولا ينفذ أقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو أقر
عبد لزمه بعبد الحرية) لأنه أقرار على غيره وهو المولى لما أنه وما في يده ملك المولى وأقرار المرء على غيره
لا يقبل فإذا عتق زال المانع فمتبع به لوجوده بسببه عن أهلية قال رحمه الله (ولو أقر بجد أو قود لزمه في
الحال) لأن العبد مبيع على أصل الحرية في حقه مالا لهم من خواص الإنسانية وهو ليس به مولود من
حيث أنه آدمي وإن كان مملوكا من حيث أنه مال ولهذا لا يصح أقرار المولى بهما عليه فإذا بقي على أصل
الحرية فيم ما ينفذ أقراره به مالا أنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه الصلاة
والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا إطلاق يقتضي أن لا يملك الأقرار بالتقصص والحدود قلنا لما
بقي على أصل الحرية في حقه ما يكون أقرارا لغيره لا أقرارا للعبد ولأن قوله تعالى بل الإنسان على نفسه
بصيرة يقتضي أن يصح أقراره فينفذ ولا يقال أنه خص منه الأقرار بالمال لأننا نقول الأقرار بالمال ليس
بأقرار على نفسه وأما هو أقرار على غيره فلم يتناول النص على أن لا نسلم أنه مخصوص لأنه مقبول أيضا في
حق نفسه حتى يلزمه بعبد الحرية ولا يقال إن النص يحمل على أنه ورد على المحرر فالتناقض بينه وبين
ما رويانا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا لاعتراض قال رحمه الله (لا يفسخه) أي لا يحجر عليه
بسبب سفه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أعلم أنه لا يرى الحرج على المحرر على الخبز البالغ العقل بسبب السفه والدين
والفقر والفسق وإن كان مبدرا مفسدا يملك ماله قيم لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه
بسبب السفه والدين في تصرفات لا تقع مع الهزل كالتبعية والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في
غيرها كالإطلاق ونحوها وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بالمثل والسفه هو العمل بخلاف موجب
الشرع وانباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجة والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وأن
ينصرف تصرفا لا غرض أول غرض لا يعسده العقل لمن أهل الديانة غرضه مشل دفع المال إلى المغني
والعاب وشراء الحمام الطيارة ثم قال والغبن الفاحش في التجارات من غير حمدة وأصل المساحات في
التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى
والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تنفقوا السفهاء أموالكم التي
جعل الله لكم فيها ما وازدقوهم فيها وأكسروهم فهذا نص على اثبات الحرج عليه بطريق النظر فإن المولى
هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفها أوضهفها
أولا يستطیع أن يعل خوفه لعل وليه بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه فلا
يكون ذلك إلا بعد الحرج عليه وروى أن عبدا لله بن جعفر كان يقضي ماله في الجهاد والضيافات حتى
استترى دار الضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك على بن أبي طالب فقال لا تبن عثمان ولا سأله أن يحجر عليه
فأعظم ذلك عبد الله وجاء إلى الزبير فأخبر بذلك فقال أشركني فيها فأشركه ثم جاء على إلى عثمان رضي الله

فأنه يقف على اجازة المولى إذا
تصرف الصبي الماعقل أو
المعتوق وكذا العبد المحجور
إذا تصرف في هذه الأشياء
يقف على اجازة المولى حتى
يرى المولى أو المولى رأي فيه
أن رأى المنسحق في المنسحق
نقض اه (قوله لأن العبد
مبيع الخ) وقال زفر لا يصح
أقراره إذا كان محجورا عليه
وجه قوله أنه لو صح يلزم منه
اتلاف مال المولى فلا يصح
كما لو أقر بدين ولنا أن العبد
مبيع على أصل الحرية في
حق الدم لأن الرق ينافي
مالكية غير المال لأن كونه
مملوكا باعتبار معنى المالية
فيه لا باعتبار الآدمية
والقصاص من خواص
الآدمية وكذا إيجاب الحلف
فيمصح أقراره بما هو الدليل
على أنه مبيع على أصل الحرية
أن المولى لا يملك سفك دمه
ولا يصح أقرار المولى بدمه
ولأن أقرار المحجور بدين انما
لا يصح في حق المولى للتمتع
في حق مولاه وليس عتق
في هذا الأقرار لأنه أقر بما
يوجب العقوبة على نفسه
وقول زفر منقوض بأقراره
بالرثة فإنه يقبل ويقتل وإن
لزم اتلاف مال المولى وينبغي
أن يكون من ادل القدر في
قوله وإن أقر بجد أو قصاص
لزمه فيما إذا كان كبيرا أما
إذا كان صغيرا فلا لاند لا
اعتبار لقوله لعدم القصد
الصحيح اه اتقاني

فاوكان تجورا عليه لم يصح
 تصرفه اذ اصل السلب ولايته
 فاذا صح تصرفه في النفس
 وهي الاصل وجب أن يصح
 تصرفه في المال وهو التابع
 بالطريق الاولى بدلالة الاجماع
 وأما المعقول فنقول بهذا

حرم مخاطب تصرف في خالص
 حقه على وجه التضييق ولم
 يتصل به حق أحد فوجب
 أن ينفذ تصرفه ولا يتجبر
 فيه أسا على المصلح الماله وعلى
 الطلاق والعنف والنكاح
 وعلى تصرف يتصل بنفسه
 في الأقرار بالحد والقصاص
 وذلك لأن كونه حراما لمطابقا
 دليل على كونه مأكلا قادرا
 على التصرفات لأن المطالب
 دليل اعتبار عقوله والعقل
 دليل (قوله قتل لا خلافة)
 أي لا خداع وجاء في رواية
 فقل لا اختيار بالياء كأنها
 للغة من الراوي أبدل اللام
 ياء اه ابن الأثير رحمه الله
 (قوله بخلاف المعنوية الخ)
 لالاتفاق ثم اعلم أن المعنوية
 بالغ هل تجب عليه العبادات
 أم لا فيه اختلاف المشايخ
 قال قاضي أبو زيد مال إلى
 الوجوب ونحو الإسلام مال
 إلى السقوط اه تقدمت
 هذه الحاشية قبل هذه بسة
 ليات في قوله والمعنوية كالصبي
 فإن قلت هو قدس على هذه

قَالَ الْجَاهِلُ وَعَمَّا مَتَقَارِبَانِ
فَلَا تَقُولُ لَهُمْ رَجُلٌ مَاجِنٌ

(قوله والمبذرون اخوان الشياطين) (١٩٤) الذي بخط الشارح الشيطان اه (قوله وعن محمد بن يحيى بن حبان) بفتح أوله

والصغير الذي ليس له تغيير أو نقول الآية تقتضي أن ينفذ تصرف السفينة فان الذي عليه الدين هو الذي
لزمه عبادة نفسه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتهم بدين إلى أجل مسمى ثم قال وليل الذي عليه
الحق يعني الحق الذي لزمه بتلك العبادة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفينة أي الحق الذي لزمه عبادته
وانه أعلم فليعلم وليه وهذا ظاهر على أن الدين لزمه بمعاملة ثم قد يجوز عن الاملال لعدم هدايته إلى
الحساب أو لقلته مما رسته بالاملال لانه يحتاج فيه إلى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يدل عليه غيره
بانحاره هو وانراة على نفسه وأكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاما عليه وانما
يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليلا لئلا ينسب الله تعالى رضى الله عنه
اصنع من الجرح عليه مع سؤال على وكلام على كان على سبيل التخويف له وحديث عائشة رضى الله
عنها ليس لنا أيضا لانه مما بلغها قول ابن الزبير خلقت أن لا تكلم ابن الزبير أبدا فلو كان الجرح حكما شرعيا
لما استجازت هذا الخلف من نفسه بمجازاة على قوله فيها هو حكم شرعي وبهذا يبين أن ابن الزبير قال
ذلك كراهة أن تنفى ما لها فتبلى بالنقض فتصير عمالا على غيرها والمصير إلى هذا أولى ان يكون أبعد من نسبة
السفينة والتبذير إلى الصحابة رضى الله عنهم أجمعين لاسيما مثل عائشة وهي أكرم أهل البيت المطهرين
من الرجس رضى الله عنهم أجمعين وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القائل
لذلك الامكان بنفسه ويأخذ بالنصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على
ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم ألا ترى إلى ما روي عن حديث ابن عمر رضى الله عنه أنه قال ذكر رجل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يتخذ في البيع فقال من يابعت فقل لا خلافة ولو كان الجرح مشروعا
واجبا أو جائزا للجرح عليه وفيما روى أنس رضى الله عنه فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول
الله الجرح على فلان فإنه يتناع وفي عقدته ضعف فدعا فنهاه عن البيع فقال يا بني الله انى لا أصبر عن
البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلافة رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والدارقطني
وصححه الترمذى وهذا أصح من أن الجرح غير مشروع وأن نفيه عليه الصلاة والسلام كان على سبيل
الشفقة عليه اذ لو كان عزية لما وسعه أن يقول لا أصبر عن البيع ولا كانت بياعته نلزم وعن ابن عمر
رضى الله عنهم ما أن منة فاسفع في رأسه في الجاهلية مأموته فقبلت لسانه فكان اذا بايع يتخذ في البيع
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلافة ثم أتت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر فسمعت بياع
ويقول لا خلافة لا خلافة رواه الحميدى في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن
عمر وقد كره ومن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدى من قديم عمر وكان رجلا قد أصابته أمة في رأسه
فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغيب فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك
فقال اذا أتت يابعت فقل لا خلافة ثم أتت في كل سلة ابنتهم بالخيار ثلاثا لئلا ينسب الله تعالى رضى الله عنه
سخطت فارددها على صاحبها رواه البخارى في تاريخه وابن ماجه والدارقطني هكذا ذكر في المتن ثم لو جرح
عليه القاضى فرفع ذلك إلى قاض آخر فرفع جرحه وأطلق عنه جازا طلاقه لان الجرح من الاول فتوى
وليس بدعاء لان القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء لا حدهم اعلى الآخر ولم يوجد وقال
صاحب الهداية ولو كان قضاء فذس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء يعنى حتى يلزم لان الاختلاف
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا
قبل القضاء فميتا كذا أحد القرابين بالقضاء فلا يتضرر بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء
فبالقضاء يتعدل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر يصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف وهذا
معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمد ارجحه الله يرى جرحه بنفسه

الانصارى الخرجى اه
وكتب ما نصه قال ابن حجر
رحمه الله في الاصابة والحاصل
أنه اختلف في القضية هل
وقعت لحبان بن منقذ أو
لا يسميه منقذ بن عمرو اه
(قوله فلا بد من الامضاء)
أى حتى لو رفع تصرفه بعد
الجرح إلى القاضى الجائر أو
إلى غيره فقطضى بطلان
تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر
نفذا بطلان الاتصال الامضاء
به ولا يقبل النقص بعد
ذلك اه هداية (قوله)
وهذا معناه أى معنى قول
صاحب الهداية اه (قوله)
فان محمد ارجحه الله يرى جرحه
بنفس السفينة (كلمة أى)
في الصفحة الآتية من
الشرح اه قال المصدر
الكبير برهان الدين الاجل
صاحب المحيط الكبير عبد
العزيز بن عمر بن أبى سهل
المعروف بجازه في طريقته
المطولة الجرح على الجرح العاقل
البالغ السفينة المبذرون له
في انفسهم وغير جرحه عند
أبى حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يجوز ثم انما اختلفا
فيما بينهما على أن السفينة
اذا بلغ مبلغ جرحه أو مطلقا
قال محمد بلغ شعوره ولا يحتاج
إلى جرح القاضى وقال أبو
يوسف بلغ مطلقا ويحتاج
إلى جرح القاضى وأجمعوا على
أنه يمنع عنه المال إلى أن

(قوله وعلى هذا الخلاف الخ) يعني ان عند محمد بن حنبل وعنده أبي يوسف لا يخرج مال بقض القاضي اه غاية هذه القولة التي فيها عليهم عند قوله فقد صار بذلك جدا وذلك قبل ثلاث قولات (قوله وان أعتق عبدا عتق عندهما) قال الاتفاقى وانما خص صاحب الهداية قول أبي يوسف ومحمد (١٩٦) لانه فرغ على أصلهما الا على أصل أى خفيفة لان عند أبي خفيفة اعتاق

السفينة كاعتاق المصلح
لا سعاية على العبد عنده
لان الجحر على السفينة المكلف
باطل عنده وانما السعاية
عليه عنده ما قلنا قال
فقد عتقه عندهما وكان
على العبد أن يسعى في قيمته
ووجوب السعاية عليه
عندهما ظاهر الرواية عنهما
كذا ذكره الامام الاسيحاى
في شرح الطحاوى ثم قال
ذكر الطحاوى عن محمد
الرجوع عن ذلك وقال ان
العبد يعتق من غير سعاية
ثم قال وهذا غير ظاهر اه
اتقانى (قوله يسعى في
قيمه عنده محمد وهو قول
أبي يوسف الاول) وفي قول
أبي يوسف الاخير وهو رواية
عن محمد لا سعاية موافق
لما ذهبى عليه في الملبوط
كأنه عليه الكاكي اه
(قوله لا تجب عليه السعاية
مادام المولى حيا) أى لانه
لا يمكن ايجاب السعاية على
عبد له لعدم الفائدة لانه
لوسعى له سعى له من كسبه
وكسبه له اه اتقانى
(قوله فعليه السعاية في
قيمه مدبرا) أى لورثته

والجمايع أن الجحر لمعنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصوصية لاحد هنا بخلاف الجحر بسبب
الدين لانه لمعنى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى ينعوه وللقاضى عليه ولاية
فيتوقف على قضائه لنوقفه على طلبهم ألا ترى أنهم لم يطلبوا ذلك أو برؤه أو وفاههم حقهم لا يخرج
عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيا وان أعتق عبدا عتق عندهما وقال الشافعى رحمه
الله لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية جحره وعندهما هو كالهزل فان الهزل يخرج كلامه
على غير نسيج العقلاء لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لانه نقصان في عقله فكذلك السفينة يخرج كلامه
في التصرفات على غير نسيج كلام العقلاء لا تبع الهوى ومكابرة العقل لانه نقصان في عقله فكل كلام
لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يجهل الفسخ يؤثر فيه السفه
والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفينة وعنده الشافعى الجحر بسبب السفه بمنزلة الجحر بالرق حتى
لا ينفذ بعد الجحر شئ من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد أن يسعى في قيمته
عند محمد وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول لان الجحر على السفينة كالجحر على المريض فانه لاجل النظار
لغرمائه وورثته ثم هنالك اذا أعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه أو لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه
دين ولا مال له غيره لان الرد واجب لمعنى النظار وتعذر دفعه فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية فكذلك
هنا وفي قول أبي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد رحمه الله ليس عليه سعاية لانه لو سعى يسعى لمعتقه
والمعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تديره لان
التدبير يوجب حق العتق للذرفيق بغير حقيقة العتق الا أنه في التدبير لا تجب عليه السعاية مادام المولى
حيا لانه بسد حجة التدبير مال مملوك للمولى فيستخذه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على
ملكه والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فاعتذر ايجاب النقضان عليه ألا ترى أنه لو دبر عبده جازت له قبل
العبد مع التدبير ولم يجب عليه المال فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشيد سعى في قيمته مدبرا لانه يموت
المولى عتق ولانه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا قاه مدبرا كما لو أعتقه بعد
التدبير وان جاءت جارية بعد فداء ثبت نسبته منه وكان الولد حرا والامة أم ولد له لان في الحاقه بالمصلح
في حق الاستبداد توفير النظر لاحتياجه الى ذلك لابقائه نسله وصيانة ماله ويلتحق في هذا الحكم بالمريض
الدينون اذا ادعى نسب ولداً منه كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بونه ولا نسعى هي
ولا ولد غان شئ لان حاجته مقدمة على حق الغرماء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعى الولد ولو لم يكن
معهها ولد قال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمته بمنزلة المريض
اذا قال لأمته وليس معها ولد هذه أم ولدى وهذا لانه اذا كان معها ولد فقبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد
لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الجحر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لان الاشهاد لها
فأقراره لها بحق العتق بمنزلة الأقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمته بعد
موتها كما لو أعتقها في حال حياته وان تزوج امرأته جازت كاحل لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان
سعى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها وبطل النفل لان التزويج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة
النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو
ليس من أهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار

لانه صار معتقاً له وهو مدبر بالكلام السابق وكذلك ان أعتقه بعد التدبير اه اتقانى (قوله وكان الولد حراً) أى في مهر
غير سعاية اه غاية (قوله وبطل النفل) وهذا على مذهبهما لان عند أبي خفيفة تصرف السفينة الجحر عليه كتصرف المصلح فلا
يبطل النفل اه اتقانى

(قوله أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي وبهذا يبطل مذهب مافائه يتسفه في هذا ويتصور السفيه عادة من هذا الوجه ومع ذلك لا يحجران عليه ثم قال لكنهم ما يقولون السفيه ليس يعتمد بهذا الطريق لان السفيه المعتاد ما يحصل به نوع غرض صحيحا كان أو فاسدا وليس في الطلاق قبيل الدخول على وجه لا يحصل اليه لذة أو راحة غرض وبعد الدخول ان تحقق غرض لا يكتفه محصورا لا يتصور له المجاوزة عن حده والسفيه مجاوزة عن الحد في كل باب أو يقال بأنه لا يمكن رده به نذر السفيه لان طريق رده أن يلحقه بالهزل والهزل والجاذب في هذا سواء اه اتقاني (قوله إلا أن القاضي الخ) قال الاتقاني لأنه لا يدفع الزكاة الى السفيه حتى يؤدي بنفسه لان رعايته بذلك ولا يصرفه الى الفقراء ولكن يدفعه الى أمينة ثم بأمره ان يجبر بأن يصرفه الى الفقراء لان الزكاة لا تتأدى من غيرية اه (قوله ويبيع القاضي) الذي بخط الشارح ويدفع القاضي اه (قوله ويسلم القاضي النفقة) أي نفقة ولد السفيه وزوجته ومن يجب عليه نفقته اه (قوله ويكفر عينه وغيرها بالصوم) يصوم عن كل يوم ثلاثة أيام متتابعات اه غاية وكتب مانعه قال الاتقاني رحمه الله ثم عندهم الوظاهر هذا المفسد من أمر أنه أجزأه الصوم لأنه بمنزلة الغائب عن ماله ولو أعتق عبده عن ظهار سعى الغلام في جميع قيمته لان اعتاقه من حيث انه انلاف ماله واجب النفقة ثم لا يجوز له عن ظهاره لانه يكون اعتاقا به عوض وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم لما قلنا ألا ترى أن المريض المصلح لو أعتق عبده (١٩٧) عن ظهار أو قتل ولا مال له غيره

ثم مات في مرضه سعى الغلام في ثلثي قيمته ولم يجزه عن الكفارة للسعاية التي وجبت كذا هـ ذاقان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصليا لم يجزه الا العتق بمنزلة مفسر أيسر لانه لا يمنع عنه ماله حينئذ فصار قادرا على الاعتاق بلا سعاية قبل حصول المقصود بعاجله من خلفا في الكفارة فبطل حكم الخلف كذا في شرح الكافي اه (قوله بل يسلمها الى ثمة) وهذا كما قال في ذكاة المال انه يجب على السفيه الان

مهر المثل وكذا الزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله لان احباء ولده وزوجته من حوائجها الأصلية والانفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقربا به والسفيه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى إلا أن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة فيصرفها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الاتقاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية ويدفع القاضي معه أمينا كي لا يصرفها الى غير المصروف ويسلم القاضي النفقة الى أمينة ليسرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتمى فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث أو نذر ثم ان هدى أو صدقة أو ظاهر من أمر أنه لا يلزمه المال ويكفر عينه وغيرها بالصوم لانه ما يجب بشعله ولو وقع له هذا الباب ليدبر أمواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها الاثم واجبة بالحباب لله تعالى ابتداء وليس له فيها صانع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ اتمه فيه وارسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثمة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كي لا يبدروا لا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسننا والتماس أن يمنع لان ما تطوع فصارت كالج تطوعا وجه الاستحسان أن الواجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياط بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من التران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهم ما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تنقل فيه أولى وأحرى ولا يمنع من أن يسوق بدنة تجوزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه

الحا لم يعطيه الزكاة حتى يؤدي بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب آخر ثم ونحو حتى يأتي على ماله ولكن يدفع الى أمينة حتى يعطى الفقراء بأمره فكذلك هذا اه اتقاني **فرع** قال الاتقاني ثم لا يصدق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في أربعة أشياء في الوالد والوالد الزوج ومولى العتاقة لان السفيه والمصلح في حق اثبات النسب سواء المصلح انما يصدق في اقراره بالنسب في الأربعة التي ذكرنا لانه يشرع على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه لا يثبت النسب على الغير فكذا هـ وان كانت المفسدة امرأتا فانه يصدق في الثلاثة أشياء بالوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد لانه لا يثبت النسب على غيره في الولد وهي والمصلحة في ذلك سواء ثم اذا صدق في اقراره في حق هؤلاء ان ثبت عسرهم ولا بالبينة فانه يجب النفقة في ماله وان لم تثبت عسرهم بالبينة ولكن السفيه أقر عسرهم فانه لا تجب النفقة وذلك لان نفقة الأقارب انما تستحق بالقربة والعسر فيضاف الاستحقاق الى آخره ما شئتوا سقي كان العسر ثابتا أو آخره ما شئتوا النسب فيكون مقررا بالنسب لا بالمال على نفسه واقراءه بالنسب جائزا فاذا أقر بالعسر بعد النسب يكون وجوب النفقة مضافا الى العسر واذا كان مضافا اليه فقد جعل مقررا بالنسب لا بالمال على نفسه لان النسب فلا يصدق وكذلك ان أقر لأرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المرأة لا تصير دينيا فيما مضى الا بقضاء أو رضا ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقررا بالحباب دين على نفسه فلا يصدق الا أن تقوم على ذلك بينة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بمعينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه

(قوله قال محمد المحجور بمنزلة الصبي الخ) قال الاتقاني وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب الخرج إلى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه فقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ إذا باع أو اشتري فأجازها كما يجوز وما لا فلا لأن تصرفه ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فإذا رأى الثاني وقوعها مصلحة يجوزها ولا يرتد عنها بمنزلة الصبي الذي يعقل إلا أنه ينفق في خصال أربعة لا يجوز ولو صبه ولا لا بد أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي عملاً عليه وأيسره التصرف لأن الولاية القريب فان لم يكن فللقاضي فنقول إن الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديباً وتشفيقاً وولاية التاديب تسكون للقضاة والخصلة الثانية إذا أعتق عبد أجاز اعتاقه ويسمى في قيمته وكذا الولد بربه يصح تبديره ولو مات عنه يسمى في قيمته مديراً واعتاق الذي لم يبلغ (١٩٨) لا يصح أصلاً إهدام أهليته والخصلة الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسداً من

التدبير وغيره باطله قياساً ولا كن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به إلى الله تعالى وما يكون في غير وجهه الفسق جائز كما تجوز وصية غيره وما يكون سفيه لا يجوز وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلاً لأن فساد ذلك إهدام لأهلية وفساد هذا السفيه فوافق الحق لا يوصف بالسفيه فينفذ وما خالفه يرتد والخصلة الرابعة إذا جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه وكانت الجارية أم ولده فإن ماتت كانت حرة لاسمائها عليها بخلاف الذي لم يبلغ لأنه ليس من أهل البلاد لماذا كرشخ الإسلام علماء الدين الأسبغيات في شرح النكاحي فأما شرح الإسلام خواهر زاد ذكرى مبسوطه من جملة الخصال الأربعة النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفينة ولا يجوز نكاح الصبي العاقل

ينظر إن كان جنسية يجزى فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمبال بل يكفر بالصوم وإن كان جنسية لا يجزى فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتعطيل وترتد الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الخال بل يؤخر إلى أن يصير مصححاً بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد المأذون له في الأحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم تأخر إلى أن يصير مصححاً وإن أوصى بوصايا في القربى وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله إن كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كفي تبرعاً حال حياته وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كالأعلى غيره وذلك في حياته فيما يلف بجمع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فهم من الثواب الجزيل والذي كره بعد وفاته بالجيل هذا إذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصالح نحو الوصية بالخير أو لساكنين أو بشئ من أنواع البر التي يتقرب بهم إلى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والأوقاف والقنطرة والجسور وأما إذا أوصى بوصايا يستعجبها المسلمون فلا ينفذ قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصية في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني أن اعتاق المحجور وتبديره وطلاقة ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال رحمه الله (وفسق) أي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسبب الفسق زجر الله وعقوبة عليه كاسقيه عنده فإنه يحجر عليه زجر الله وعقوبة على امرأته والفساق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلاً للولاية والشهادة وعندهما يحجر السفينة بالنظر له صيانة له والفساق مصلح له فيدخل تحت قوله تعالى فإن أنتم منهم رشداً فادعوا إليهم أموالهم لأن رشداً نكرة في سياق الشرط فتتناوله الآية لأن الرشداً المذهب المذكور في الآية الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين والاعتقاد ألا ترى أن الكافر لا يحجر عليه وأي فسق يكون أعظم منه ولو كان الفسق موجباً للحجر الحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر أذهو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول قال رحمه الله (وعقله) أي لا يحجر على العاقل بسبب عقله وهو ليس بعفسد ولا يقصد له لكنه لا يمتد إلى التصرفات الربحية فيغيب في البياعات الإسلامية قلبه وعندنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يحجر عليه كالسفيه

ويجوز طلاق السفينة ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الرضا وأدعاء الولد فعلي هذا تسكون الخصال التي افترق فيها صيانة السفيه والصبي ستة أه (قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الأصول من عدم صحة وصيته عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله اه ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم أعلم أن عندنا كان يصح وصايا المحجور بالسنة تجوز وصايا الصبي إذا عقل ما يصنع فهم مساواة في التصرفات إلا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للاب ولو صبه أن يتصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفينة البالغ وثانياً أنه يجوز نكاح السفينة ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلاذن وثالثاً أن طلاق السفينة وعقاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعاً يصح للسفيه تبدير عبده والصبي العاقل لا يصح الكحل من المبسوط والمغنى اه

صيانة لئلا ينظر الله ألا ترى أن أهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولم يكن الحرج مشروعا لا ينكر عليهم قلنا الحديث دليل لئلا ينظر الله عليه الصلاة والسلام لم يحجرهم إلى ذلك وإنما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحرج مشروعا لأجابهم اليه وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النبي لا يحاط بالعلم وله له أن ينكر عليهم إلا أنه لم ينقل اليه عدم الوقوع فكلم من واقعات لم تنقل اليه الظاهر أنه أنكر عليهم وما نقل اليه من عدم اجابته ومخالفته لهم بالفعل دليل عليه قال رحمه الله (ودين وان طلب غرماؤه) أي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه الحرج عليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن في الحرج هدر أهليةه وإخلاقه بالباطل وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إفساده به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحياكم في ماله لأنه يحجر عليه ولأن البيع لا يجوز إلا بالتراضي بالنص فيكون باطلا قال رحمه الله (وحبس لبيع ماله في دينه) لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحسد الحياكم دفعا لظلمه وإصلاحا للعق إلى مستحقه ولا يكون ذلك كراهة على البيع لأن المتصور من الحبس الحيل على قضاء الدين بأي طريق كان أن شاء يبيع ماله وإن شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك كراهة على البيع عينا وقال إذا طاب غرماء المفلس الحرج عليه تجر عليه القاضى وباع ماله أن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص ومنعه من تصرف بضر الغرماء كالأقرار وبيعه بأقل من قيمته لما روى أن معاذ أركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص ولأن في الحرج عليه نظرا للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالأقرار والتلحقة وهو أن يبيعه من أنساق عظيم لا يمكن الاتزاع منه أو بالأقرار له ثم ينفع به من جهة على ما كان وإن البيع واجب عليه لا يفاء دينه حتى يحبس عليه فإذا امتنع نائب القاضى مثابه كافي الجلب والعنة والاباء عن الإسلام قلنا التلحقة مسهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك بخلاف الجلب والعنة والاباء لأن الواجب عليه الأسس بالمعروف أو القسر بغيره بالأحسان فإذا امتنع الأسس بالمعروف تعيين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضى فيه مثابه كالأديون إذا كان معسرا فإن القاضى لا يؤجره ليقضى من أجرته الدين أو كانت امرأة لا يزوجه التي تقضى دينها من مهرها والحبس ليقضى الدين من أى طريق شاء من استعراض واتهاب وسؤال صدقة وبيع ماله بنفسه لا يبيع فقط ولأن بيع ماله لو جاز للقاضى إجازته حبسه لأن فيه إضرارهم ما به تعذيب المدين وتأخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظالما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم ماله معاذ كان باذنه استعان بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل عليه أن يبيع ماله لا يجوز حتى يأمره أو يأبى ولا ينظر بمعاذ أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولأن من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضا فكان فعل الحياكم باطلا وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضى بغير رضاه فصار كالأجارة والتزويج على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو ماله ودينه دراهم قضى بالأمره) وكذا إذا كان كلاهما دنانير لأن الدنانير يأخذ به إذا فطر بحبس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضى أن يعينه قال رحمه الله (ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع في دينه) وهذا بالاجتماع أساعدهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاستحسن والتمس أن لا يجوز للقاضى بيعه لما ذكرنا أن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان أنه ما متمدن جنسا في الثنية والمالية ولهذا انضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مختلجان في الصورة حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنه لا يجري بينهما بالفضل لاختلافهما فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها وليس للقاضى

(قوله لأن قضاء الدين واجب عليه) وإن كان له عقار حبس لبيعه وإن كان لا يشتري إلا بثمن قليل اه قبة (قوله وقال إذا طاب غرماء المفلس الحرج عليه ولا يعمل الحرج فيما يحدث من المال بخلاف الحرج بسبب السفه حيث يتم الموجد والحادث اه فتاوى قمرناش في القضاء (قوله وهو أن يبيعه) أى يبيع تلحقة اه اتفاقى قال الميرزى التلحقة أن يلحق أى يضطر له ويكرهه أمر إلى أن تأتى أمر باطنه بخلاف ظاهره اه اتفاقى

بدله اه والدست لفظ فارسي
استعمله فقهاء بخاري ومهرقند
في كتبهم اه اتقاني (قوله)
وقيل يترك له دستان نقل
الاتقاني عن الفتاوى الصغرى
الختمه ازان يترك له دستان من
الثياب ثم قال وقال الصدر
الشهيد في شرح أدب القاضي
وقال بعضهم يترك دستانا
من الثياب ويبيع الباقي
وهو مختار شمس الأئمة الحلواني
وقال بعضهم يترك دستانين
وهو اختيار شمس الأئمة
السرخسي اه (قوله لزمه)
ذلك بعد قضاء الديون قال
في شرح الاقطع وهذا على
قولهما اه اتقاني (قوله)
بخلاف ما اذا استهلك أي
المجبور الدين اه (قوله بل)
يجبس حتى يظهر للقاضي
الخ) واذا قامت البيعة على
افلاس المجبوس لا يشترط
لسماعها حضرة رب الدين
لكنه اذا كان حاضرا أو
وكيله فالقاضي بطاقه
بمحضرته وان لم يكن حاضرا
بطاقه بكفيل اه فنيه
(قوله بل يلازمونه الخ) ومن
عليه دين مؤجل لا يمنع من
الفر وان قرب حلوله اه
متمنا (قوله ولكن له أن)
يلزمه الخ) قال في الوقعات
رجل قضى عليه بحق لانسان
فأمر غلامه أن يلازم
الغريم فقال الغريم لا أجلس
معه بل أجلس مع المتدعي
فله ذلك لأنه لا يرضى
بالجلوس مع العبيد فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر اه اتقاني

الطلاق انضرب بعضهم منع غرضه في ملكه وأما النقود فوسائل لأن المقصود فيها المسالبة دون العين
فافترقا قال رحمه الله (ولم يبيع عرضه وعقاره) أي لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود ولا يبيع أمته للثياب
ولا ينتفع بهن فيكون بيعها أهون على المدين فانه فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعدل للثياب
والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يبق عنها بالدين باع العقار لان العقار يصعد لا قسنا فيلحقه
ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهذا نظير صرف الدين الى أموال الزكاة فانه يصرف أولا الى
التقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون قال اهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدي الروايتين عنهما
وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما يخشى عليه التلف منه ثم يبيع
العقار فالخاسل أن القاضي نصب ناظر فينبغي له أن ينظر الى المدين كما ينظر الى الدائن فيبيع ما كان
أقرب اليه ويبع ما يخشى عليه التلف أنظر له ويرك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لأن به كفاية
وقيل يترك له دستانا لا تغسل ثيابه لابتدائه من ملبس وقالوا اذا كان للدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون
ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها وبشئ عباقي أو يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه
فكان أولى من التحمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويملكه أن يجترى عا دون ذلك يبيع ذلك المسكن
ويقضى ببعض غنه الدين ويشترى بالباقي مسكنا يكتفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمه الله يبيع
ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع البدن في الصيف والنظف في الشتاء وان أقرب في حاله الجحر بمال لزمه
ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم
بخلاف ما اذا استهلك ما لا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والجحر لا يصح في
الافعال الحسية وهو شاهد فيشاركهم لا تنفاه التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فأمكن الجحر
فيه ولانه غير مشاهد فيجتمل أن يكون كذا فبذلك اقراره للتممة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا
عند القاضي بعينه أو بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الجحر فلهذا اقراره فيه لان الجحر
ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الجحر لا بالمستفاد بعده وينتق
على المدين المجبور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لان حاجته الأصلية مقدمة على
حق الغرماء قال رحمه الله (وإفلاس) أي لا يجبر عليه بسبب الإفلاس بل يجبس حتى يظهر للقاضي
أنه لا مال له فاذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يجبس فيه من الديون وكيفية
الحبس وقدره وبين من يمس في كتاب القضاء ثم اذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد
الاخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان
أراد باليد الملازمة وباللسان التناقض ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالخصص لا استواء
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يمتاق لاحد
حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذلك
الى فتاوى التنقي ولا يمنعونهم من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور
هو حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد
اخراجهم منه ولو دخل داره لحاجة قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان
الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة وقال في الزيارات اذا لم يأذن له في الدخول يحبس على باب الدار
ويمنعه من الدخول كي لا يخشى أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في
النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المأزوم أن يدخل في بيته لغائط أو عداء الا اذا أعطاها الغداء أو أعذله
موضعا آخر لأجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل المأزوم سقي الماء
ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا

كفادته ونفقة عياله وأعطاه حبة تزداد كان له أن يمنعه عن ذلك لأنه لا ضرر على المأزوم في هذه الصورة
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ما أتت أفلسها إذا فلسه الح كمال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البيعة أن له ما لا يقوله
تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقد ثبتت عسرة فهو جيب انظاره قلنا بينه فثبتت في ذمته
وذلك يجوز متابعتها ولا يفتقر إلى جيب انظاره إلى الميسرة ونحن نقول به لأنه لا يطاق له شيء من حقه حتى
يثبت أنه قد حصل له مال وإنما يلزمه ليأخذ ما يحصل له من المال لأن المال فادوراً فيمكن أن يحصل له
في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي النظر إلى الميسرة ولأن وقوف الشهود على عدم المال
لا يهتق حقيقة إذا عدم لا يحاط بالعلم وإنما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن أن يكون له مال
قد أخفاه عن الغرماء لأن كثيراً من الناس يتزبون بزي الفقراء وهم أغنياء فيلزمونه لاحتمال أن يظهر
لهم ماله وقوله إلا أن يقيموا البيعة أن له ما لا أشاره على أن بيعة اليسار ترجح على بيعة الاعسار لأنها
أكثر أماناً لأنهم يشهد بالوجود والآخرى بالنفي فالبيعة المثبتة أولى من النافية وكان ينبغي أن لا تقبل
النافية أصلاً لأن كبرنا لم يكن قبل استحصاننا بعد الحبس لأجله لأننا جيب بالانضمام إلى الحبس
طماً بيعة القلب فتقبل فيه احتياطاً وإن قالوا إنه كثيراً ما يبيع الحبس على شهادة بالإثبات فتقبل
بلا شبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله لا بدعي أن يجحبه في مسجد دجيمه وإن شاء في بيته لأنه ربحاً يطوف به
في الأسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للبدعي وفي رواية أخرى عنه لصاحب الحق أن يلزم
مد يونه الميسر حيث أحب من المضر وإن كان المأزوم لا يعيش له إلا من كتيده لم يكن له أن يمنعه من
الذهاب ومن أن يسمي في مقدار قوته يوم ما قيمه ما إذا اكتسب ذلك في يومه فله أن يمنعه عن الذهاب في ذلك
ويجحبه قال هشام رحمه الله سألت محمد رحمه الله عن رجل أخرج من الحبس على تفليس قرأ أي محمد
الملازمة مع التفليس وأشار إلى المعنى فقيل له لعل عنده شيئاً لا أعلم لنا به فقال هشام قاتله فإن كانت
الملازمة أضرم بعياله وهو ممن يستسب في سبي المأزوم في طرفة قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلامه
يكون معه ولا أمنه عن طلب قدر قوت يومه ولعمري أن كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية
ولو استأجر المظالم الحبس وطلب الملازمة فالتيسار إلى الطالب لأنه ألغى في حصول المقصود ولا اختياره
الاضيق والأشق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضررين بأن لا يمكنه من دخول
داره وحده فيمنع حبه دفعه إلى الضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبطله لا يستقيم
لأنه لا يجحبه مرة أخرى بعدما أخرج من الحبس وكان الكلام فيسه ولو كان الدين لرجل على امرأة
لا يلزمها التسليم من الخلو بالاجتهاد لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها قال رحمه الله (ون أقلس
مبتاع عن قبائعه أسوة الغرماء) أي لو اشترى متاعاً فأفلس والمتاع قائم في يده الذي يباعه المتع أسوة
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يجحبه المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبض المشتري بغير إذنه كان له أن يستردّه ويجحبه بالثمن وقال الشافعي
رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعدة حديث سمره أنه عليه الصلاة والسلام قال من
وجده متاعه عند مفلس بعينه فهو وأحق بدرواه أحد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من أدركه ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو أفسان قد أفلس فهو وأحق به من غيره رواه
مسلم والبخاري وجماعة أخر ولأن المشتري يجوز عن تسليم أحد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع
حق الفسخ كما يجوز عن تسليم المبيع بالباقي ونحوه والجامع بينهما أنه عدم معاوضة فيقتضي المساواة
وكالمسلم فإنه إذا انقطع المسلم فيه ثبتت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقوداً به لا معقوداً عليه
لأن الثمن في منع الفسخ ألا ترى أن المكاتب إذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل
الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق النظر إلى الميسرة
بالأية فليس له أن يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لأن الدين صار مؤجلاً إلى الميسرة

(قوله لا يعيش له إلا من
كتيده) قال ابن الأثير الكتد
الانجاب يقال كتد كتد في
عمله كذا إذا استجمل ونعيب

أه

بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل
فكذلك ثبت له ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيله ما ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع
في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة ولا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده أبدا
لان بقاء ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما اذا كان ماليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء والايفاء يقع بعين
بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك
لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الأثرى أنه يجوز اسقاطه
بالبراءة أو بالاستيفاء والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استيفاءها قبل القبض كما في المبيع عينا وريالان
المسلم فيه مبيع بفعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع لا يجوز استيفاءه قبل
القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد
فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لان المذكرة وفي الحديث الاول من وجده متاعه عنده ففلس
بعينه فهو أحق به وفي الثاني من أدرك ماله بعينه عنده وجعل قد أفلس فهو أحق به من غيره والمبيع ليس
بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالمبيع والقبض وانما
ماله بعينه يقع على المقصوب والعوارى والدائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر
الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له أن لو قال فأصاب رجل عين مال
قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روى عن
سمره مفسر أنه عليه الصلاة والسلام قال من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو
أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناداه وهذا الحديث يفيد أن جميع
ما وجد في يد الفليس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو أولى به من
سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث ايضا أخرقان أبابكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى بالسلعة يتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينه لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو
أسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وعن أبي بكر المذكرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال أيعار رجل ابتاع متاعا أفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فبين هذا الحديث والمراد بالحديث
الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر
أنه مضطرب أيضا وبين وجهه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا للمراد
بالحديث الاول لانه مخالف للمعنى وقوله عقد عاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهم
في الملك وهو حاصل لكل واحد منهم ما لو تيسر له أنه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل
الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالمسلم الى آخره قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع
يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت به ما وجبه العقد والذليل على أنه مبيع
عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز
عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما وجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره ألا ترى
أن عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذلك ابقاء الماذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلس
الثاقبة شيئا كانت لفلس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمه بالكساد انفسخ البيع فوجب أن
يكون هنا كذلك فلنا ان الفلاس اذا كسدت تغير موجب العقد فان العقد أو جب ملك فلوس في
الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى له منه الصفة فبطل أو نقول لما كسدت صارت عروض والعروض لا تجب
في الذمة الا سلبا فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز غير على المولى موجب العقد لان
موجب ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب عبد والمولى

فصل بلوغ الغلام الخ **فرع** وقال أصحابنا أما نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي لأنه نبات شعري من بدن الإنسان فلا يستدل به على البلوغ كالحيضة بل أولى لأنه يمكن أن يتوصل بالحيضة إلى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس فإذا لم تكن الحيضة دليل البلوغ فالعانة أولى وما روى عن عطية (٣٠٣) القرظي قال عرضت يوم بني قريظة

على النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبصروه فإن كان قد أنبت فاقبلوه فمظروا إلى فوجدوا ما أنبت فجعلوا في السبي لاجته فيه الخصم لأن أهل المغازي ذكروا أن سعداً أحكم بذلك فبين أبت وروى أنه أمر بقتل من أخضر مئزرة وهذا يزيد على النبات لأن أخضر المئزرة الأزار يكون نبات الشهر من السرة إلى العانة وروى أنه أمر بقتل من جرت عليه المئزرة وذكر في السير الكبير روى عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن يقتلوا من جرت عليه المئزرة وهذا يقتضي تكرار الخلق بعد النبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب حجة التلاوة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة وأما من دى فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة أشبار وبدا أخذ الفرزدق في قوله

لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل بمثل الكتابة إنسان لا يصح وينفرد العبد بنفسه فإذا عجزت موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المذلس فإن العقد فيه أوجب ملك الثمن للبائع وبالأفلاس لا يندم ذلك فصار كالمال

فصل قال رحمه الله (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والازبال والاحتقن يتم له ثمان عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والاحتقن يتم لها سبع عشرة سنة ويتقن بالبلوغ فيهما خمسة عشرة سنة) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والأول قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لأنه لا يتم له ثمان عشرة سنة إلا ويطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة أما الاحتلام فلما روى عن علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم إلى الليل رواه أبو داود والحبل والاحبال لا يكون إلا مع الازبال وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأما السن فلم يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأبنا أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يجزه لأنه بالغ ولم يرده إلا لأنه لم يبلغ ولأن بلوغهم لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الثلج السريعة فيملا أنص فيه ولا يحنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تأخر بها عاقبتكم إلى ما يلي حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمان عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقبلي وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول عمر بن الخطاب وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثمان عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به لا احتياطاً لغيره لأن الأناث نشوءهن وأدراكهن أسرع فزاد في حق الغلام سنة فلا شمالكها على النصوص الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه قال رحمه الله (وأذن المدة في حقها اثنا عشر سنة وفي حقها تسع سنين) أي أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك إلا سمعاً أو بالتبع قال رحمه الله (فإن راعى أي الغلام والجارية) وقال لا بد بلوغاً صافاً وأحكامها أحكام البالغين) لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهته ما يقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيبطل عليه غيرها كالحيض وغيره والله أعلم بالصواب

كتاب المأذون

قال رحمه الله (الأذن فك الجبر واستقاط الحق فلا يتوقف ولا يتخصر) هذا في الشرع لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق لأن ركن التصرف كلامه يعتبر شرعاً لا بدوره عن تمييز وحمل التصرف ذمة صالحة لا التزام الحقوق وهم لا يفوتان بالرق لأنهما من كرامات الذم وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشراً إلا أنه يخرج عليه عن التصرف لحق المولى كي لا يطل حقه يتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل برقبته فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متمتعاً بأهليته

ما زال مدعياً دبت بدماء زاره

اه اتقاني (قوله ويقن بالبلوغ فيهما خمسة عشرة) أي فإذا تمت جاز طلاقه وإن لم يتم اه اتقاني (قوله لم يجزني) أي في المقاتلة اه غايه (قوله فأجازني) أي في المقاتلة اه غايه (قوله ولأن بلوغهم لا يتأخر عنها) أي عن تلك المدة اه

الاصية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقت بزمان الخ
 كالمكاتب وعند زفر والشافعي رحمه الله هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه والمانع
 من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن ونمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد
 أن يجاوز ذلك عندهما كالمكاتب لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما أطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه
 لنفسه وانما يخلفه المولى في الملك فله فله تصرفه له وفيما عدا ذلك هو كالمكاتب لان المانع حتى المولى وقد
 أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالاتفاق والعناق وكذا ارضى المستأجر ببيع عبده مستأجرا من
 شخص بعينه دون غيره أو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه فهو عامن
 التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك منسبه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن
 القاضي فانه عزله الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك
 فكيف يكون أهلا لاسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه
 لا يكون مشروعا كطلاق الصبي وعناقه لاننا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه
 حاجته من قضاء دينه ونفقة ولغيره وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه
 حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاط المالك نهيه لاننا نقول ليس باسقاط في
 حق ما لم يوجد فيكون التهمي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذن وهو
 الاعلام بدخول الوقت وشروطه أن يكون العبد من يعقل التصرف ويقصده والاذن عن ملك التصرف
 ببيع او اجارة ورهن او نحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالك الرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب
 والشريك ومفاوضة وعنا ناو الاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو ما ذكرنا من
 فك الجبر قال رحمه الله (ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشترى) أي يثبت الاذن للعبد بسكوت
 المولى عند ما رآه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبدا مملوكا للمولى أو غيره باذنه أو بغير اذنه
 ببيع محض أو فاسدا كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عبدا
 من أعين المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن
 وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا وبطل الرهن ولو أمره المولى ببيع متاع غير بصير ما دون له ولو رأى
 عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك
 المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدينار لم ينفذ عليه بغير ما دون له فان كان نقدا الثمن
 من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا
 له ليعبده فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ما دون له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب
 المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الأمر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت الاذن
 بسكوت المولى عند ما رآه يبيع أو يشتري لان سكوتة يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك
 ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه
 بسكوتة ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فأولى أن لا يجوز له غيره من البياعات وكذا
 لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنه في التجارة مع أنه أن
 باذن للقيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولا عبدهما أو كان لكل واحد منهما مولى وامتنع من الاذن له عند
 طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضائي رواية وكذا اذا رأى
 عبده يتزوج أو أمته تزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو ألت مال غيره وصاحبه يقشع
 وهو ساكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له أن يطالبه بالضمان قلنا ان هذه التصرفات مبنية على عادات
 الناس وقد جرت العادة ان من لا يرذبي يتصرف عبده ينهاء عنه ويؤتبه عليه فاذا سكت دل على رضاه به
 فصار اذنا لدلالة اجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيبايعونه جلا لفعاله على

(قوله ولا يتوقت بزمان الخ)
 حتى لو أذن لعبده يوما كان
 ما دون ما أبدا حتى يحجر عليه
 لان الاسقاطات لا تتوقت
 اه هداية (قوله ومنه
 الاذن الخ) أما الاذن فهو
 الاطلاق لغة لانه ضد الجبر
 وهو المنع فكان اطلاقا عن
 شيء أي شيء وفي الشرع
 الاطلاق في حق التجارة
 باسقاط الجبر عنه كذا قال
 شيخ الاسلام خواهر زاده
 في مبسوطه وأما ركته فقوله
 الرجل أذنت لك في التجارة
 لان الاذن به يقوم وركن
 الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
 وقد يكون الاذن دلالة
 بالسكوت عندنا خلافا لغير
 والشافعي اه اتقاني (قوله
 وحكمه) قال الاتقاني وحكمه
 ملك المأذون ما كان من
 قبيل التجارة ونوابها
 ونزواتها وعدم ملكه
 ما لم يكن كذلك الى ههنا
 أشار في الحقيقة وذلك لان
 حكم الشيء ما يثبت بالشيء
 والنايات بالاذن ما قلنا في كتاب
 حكما اه

(قوله في المتن وان اذن له عام الخ) قال في تحفة الفقهاء الاذن نوعان خاص وعام أما الاذن الخاص كان يقول لعبيده اشترى بدينارهم لهما أو اشترى كسوة لنفسك أو لفلان فاشتره فانه يجوز ويكون مأذونا في ذلك خاصة والقياس أن يكون مأذونا في الأنواع كلها لأن الاذن بالتصرف لا يتجزأ وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب الاستخدام ولولا تعدى الاذن الى غيره ولم يكن من قصد المولى أن يكون مأذونا في التجارات لا يفسد على الاستخدام وأما الاذن العام كان يقول اذنت لك في التجارات أو في التجارة يصير مأذونا في الأنواع بلا خلاف أما اذا اذن في نوع بأن قال اتجر في البر أو في بيع الطعام أو نحو ذلك يصير مأذونا في أنواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر على ما سمى وكذلك اذا قال افع في الخرازة أو في الصياغة يصير مأذونا في جميع أنواع الحرف (٣٠٥) وكذلك اذا قال اذنت لك

أن تتجر شهر أو سنة يصير مأذونا في جميع الأوقات ما لم يحجر عليه حرجا عاما وكذا اذا قال اتجر في البر ولا تتجر في الخزل يصح فهمه ويعم الاذن النوعين وغيرهما والمستأنسة معرفة أن الاذن عليك التصرف أو اسقاط الحق وفقك الحجر الى هنا لفظ التحفة اه اتقاني وكتب مانصه قال برهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب اغنيط عبد العزيز بن عربن أبي سهل المعروف بعارفي طريقة الخلاف المأذون في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها وقال الشافعي وزفر لا يصير مأذونا الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورة رجل قال لعبيده انصرف في الخزل وسكت أو قال انصرف في الخزل ولا تصرف في البر عندنا اذنت انصرف في الخزل والبر جميعا وعندنا لا عليك الا في الذي نص عليه اه اتقاني (قوله لا يكون مأذونا) وفي

ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند أمره بعبادته عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغائبين بخلاف ما اذا سكت عند ما يفسح الاجنبي بيع ماله لانه وكيل والوكيل يتصرف للموكل لانه نفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه مالك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لخصه وسكوت المترهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والذوق على الأخرى أنالو جعلنا اجازة يلزم المترهن ضرر عظيم بخروج العين من يده واقامة الثمن مقامه في جهله رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل أو يتورى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزويج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير للمولى وصاحب المال فيه ضرر محض فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح أرجح ولان العبد في التمسك وكيل عن المولى لان المولى يملك أن يعقد عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزويج لا يكون مأذونا له حتى لا يملك أن يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع قال رحمه الله (وان اذن له عام لا بشرأشئ بعينه يبيع ويشترى) يعني لو اذن له مولا ذنا عاما بأن قال له اذنت لك في التجارة ولم يشهد بشراءشئ بعينه ولا يبيع ولا يبيع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشترى لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات وأما إذا أمره بشراءشئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا لاستند على المولى باب الاستخدام وعلى هذا لو أمره ببيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذا لو قال له اذن نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اذن نفسك من الناس أو اقعص ما غا أو خباطا أو قصارا أو قال أذني أأنا وانت حر حيث يكون اذنا لانه أمره بعقد ممتدة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له أذني كل شهر كذا أو كل يوم كذا كان مأذونا لانه لا يتوصل الى أدائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتسكوت والفاصل بينهما أنه اذا اذن له بعقد ممتدة كان مأذونا له كقوله اشترى ثوبا بدينار أو بغيره أو بغيره ثوب في هذا واشترى ثوبه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجب فيه ما يدل على الاذن لم يكن مأذونا له عادة وقوله أذني أأنا وانت حر بمنزلة قوله ان أذنته الى فانت حر ولو أعطاه رواية وبغلا وقال استمق عليه وسع الماء من الناس كان اذنا لانه أمره بالتكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فأمراه مولا بعينه كان اذنا لانه لا يمكنه حله على الاستخدام لعدم الملك فيه من الاذن ولو أمره بشروع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيد بوقت أو بعمل أو شخص لا يتبدل عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي بناء على أنه وكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد ينه

القياس يكون مأذونا له لانه اذن في التجارة غاية ما في الباب أنه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضييق على الناس لانه لو جعل مأذونا له هذا المذوق لصاق الأمر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا له بالاذن في شراء جدا أو بقل بفلس اصح اقراره حيث نزل على نفسه عمل عظيم حيث يتورى بذلك وثبته وكسبه فلا يجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفا من ذلك فتعطل مصالحهم فانه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا عاما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا والحاصل أنه متى فرض اليه عقود مكررة كان ذلك اذنا في التجارة لان الربح يحصل بالعقد المكررة وان فرض اليه عقد واحد لا يكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة اه اتقاني رحمه الله

(أولاً وان كان فيه غبن فاحش الخ) قال الاتقاني فأما إذا باع بالحباة الفاحشة ابتداء فإنه يجوز عند أبي حنيفة لأن الوكيل بالبيع
 يأتى البيع بالغبن الفاحش عنده فلا نعتك المأذون له ذلك أولى لأن تصرفه ليس بسبيل النيابة بل بأغلبية نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع
 بالعهد على المولى اهـ والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح الكافي قال شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن
 الناس فيه جائز لا أو أجاز أو سلمنا في قولهم جسدك كذا لا يتغابن الناس فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين أو لم يكن
 ولا يجوز في قول أبي يوسف ويوسف لأنه بمنزلة الهبة ولا تجوز هبته ولا صدقته وكذا كل من لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي أو المعتوه
 يأذن له أبوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف اهـ اتقاني رحمه الله مع حذف قال في الحقائق في كتاب المأذون في باب أبي حنيفة وإذا باع
 من الاجنبي بالكثير من الحباة لا يجوز أصلاً عندهما وإن بلغ الاجنبي الثمن إلى تمام القيمة وبالسيرة يجوز فلا يؤمر بإزاله الحباة عندهما
 من المخطئ والهاية اهـ (٤٠٦) (قوله ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن الخ) قال الاتقاني ووجه قول أبي حنيفة أنه مأمور

بأن يبيع والشراء فمليات كل
 ثم إذا صار مأذوناً له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشتري وإن كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة
 رحمه الله وقال لا يجوز بحباة لا يتغابن الناس في مثله لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من
 المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الأب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز
 وهذا لأن المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لأنه لا ف ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه تجارة لا تبرع
 لأنه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لأن التجارة مبادلة المال
 بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد فقه عنه الجرح
 في حق التجارة فيتناول الجميع كقول الجرح بالاعتساق بخلاف الهبة لأن الهبة لا تستتبع تجارة وبخلاف الأب
 والوصي والناسبي لأن تصرفهم مقيد بالأطراف ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن أن يصح منهم
 كالأقرار بالدين وحق الورثة يتعلق بالمالية فليس له أن يطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضاً فلا يصح
 الاستدلال به ولأن البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا يستجاب قلوب المجاهزين ويبيع غبن
 فاحش في صفقة ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد
 المأذون له وحاشي فيه يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين فن جميع ما بقي بعد الدين
 لأن الاقتصاف في الأمر على الثلث لحق الورثة ولا وراث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لأننا نقول رضي
 بسقوط حقه بالأذن فصار كالوارث إذا أسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض يتفدى الكل بخلاف
 غرماه على ما ينبغي لأنهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ حباة في حقهم وإن كان الدين محيطاً بما
 في يده يقال المشتري أد جميع الحباة والأفراد المبيع كافي الجرح هذا إذا كان المولى صحيحاً وإن كان المولى
 مريضاً لا تصح حباة العبد إلا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لأن المولى باستدانة الاذن
 بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من الحباة وبغير الفاحش فيه سواء
 حتى لا ينفذ الكل إلا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكد بهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لأنه
 من أنواع التجارة فله لا يمكن من مباشرة الكل فيحتاج إلى المعين قال رحمه الله (ويرهن ويسترهن)
 لأنهما من أنواع التجارة لأنهما إبقاء واستيفاء ويتفرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب)
 لأنه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذاً ودفعاً وكذا الاجارة بأن يؤجر غلمانه أو يستأجر أجراء

بأن يبيع والشراء فمليات كل
 ثم إذا صار مأذوناً له في جميع التجارات كان له أن يبيع ويشتري وإن كان فيه غبن فاحش عند أبي حنيفة
 رحمه الله وقال لا يجوز بحباة لا يتغابن الناس في مثله لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من
 المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الأب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز
 وهذا لأن المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لأنه لا ف ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه تجارة لا تبرع
 لأنه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لأن التجارة مبادلة المال
 بالمال ولهذا تجرى فيه أحكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد فقه عنه الجرح
 في حق التجارة فيتناول الجميع كقول الجرح بالاعتساق بخلاف الهبة لأن الهبة لا تستتبع تجارة وبخلاف الأب
 والوصي والناسبي لأن تصرفهم مقيد بالأطراف ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن أن يصح منهم
 كالأقرار بالدين وحق الورثة يتعلق بالمالية فليس له أن يطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير أيضاً فلا يصح
 الاستدلال به ولأن البيع بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا يستجاب قلوب المجاهزين ويبيع غبن
 فاحش في صفقة ويربح في أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد
 المأذون له وحاشي فيه يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين فن جميع ما بقي بعد الدين
 لأن الاقتصاف في الأمر على الثلث لحق الورثة ولا وراث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لأننا نقول رضي
 بسقوط حقه بالأذن فصار كالوارث إذا أسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض يتفدى الكل بخلاف
 غرماه على ما ينبغي لأنهم لم يرضوا بسقوط حقه فلا تنفذ حباة في حقهم وإن كان الدين محيطاً بما
 في يده يقال المشتري أد جميع الحباة والأفراد المبيع كافي الجرح هذا إذا كان المولى صحيحاً وإن كان المولى
 مريضاً لا تصح حباة العبد إلا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لأن المولى باستدانة الاذن
 بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من الحباة وبغير الفاحش فيه سواء
 حتى لا ينفذ الكل إلا من الثلث قال رحمه الله (ويؤكد بهما) أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لأنه
 من أنواع التجارة فله لا يمكن من مباشرة الكل فيحتاج إلى المعين قال رحمه الله (ويرهن ويسترهن)
 لأنهما من أنواع التجارة لأنهما إبقاء واستيفاء ويتفرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله (ويستأجر ويضارب)
 لأنه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذاً ودفعاً وكذا الاجارة بأن يؤجر غلمانه أو يستأجر أجراء

الدين هذا إذا جازى المأذون في مرض مونه والمولى صحيح أما إذا جازى في مرض مونه فمات المولى فمات المولى
 الباب وإذا أذن الرجل لعبد من التجار أن يبيع ما كان من تجارته أو يشتري شيئاً فخفى في ذلك ثم مات المولى
 ولا مال له غير العبد ومات يده فجميع ما فعل العبد من ذلك بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله من ثلث
 مال المولى لأنه تصرف بتسليط المولى وأنه يلاقى حق المولى فيجعل ذلك حباة منه وهو مريض فيجعل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن
 الناس فيه وكذلك أن كان على العبد دين يخط برفقته وبما في يده لأن حال العبد لم يتغير إنما تغير حال المولى فكان وصية منه بعد الدين
 من الثلث فإن كان على المولى دين يخط برفقته وبما في يده ولا مال له غيره لم يجز من حباة المولى شيء لأن الوصية مؤخره عن الدين ويقال
 لا يشتري فأنفس المبيع وإن شئت فأذا حباة كلها ولو كان الذي حباة العبد بعض ورثة المولى كانت الحباة باطلة في جميع الوجوه لأن هذا
 وصية من المولى لذا في شرح الكافي اهـ اتقاني

(قوله وله أن يدفع الأرض من أجرة أو يأخذها) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي في أول كتاب المأذون الكبير
ويقبل الأرض ويأخذها من أجرة كما يأخذ الحرف لان أخذ الأرض من أجرة ان كان البذر من قبله فهو استئجار الأرض وان كان من
قبل رب الأرض فهو اجارة نفسه وانه يملك كالأجرهين وليس له أن يدفع طعاما إلى رجل ليزرعها ذلك الرجل في أرضه بالنصف لان هذا
يصير قرضا وليس له القرض لان القرض تبرع وانه لا يملك التبرع ولو فعل (٣٠٩) مع هذا أشار في تأمل الخارج يكون

للزراع حيث جعله قرضا
ولو أقرضه تنصيصا فالجواب
هكذا أن الخارج يكون
للزراع لانه ملكه بملكهم
القرض وقد ذكر في المزارعة
أن الحرف يدفع بذرا إلى آخر
ليزرعه في أرضه بالنصف
فعله يكون الخارج لصاحب
البذر وعليه أجر مثل عمله

وأرضه قبل في المسئلة وبيان
في رواية المزارعة الخارج
لصاحب البذر وفي رواية
المأذون الخارج للزراع ودفع
المسئلة يحتمل الوجهين
الأقراض واستئجار العامل
والأرض ان دفع البذر
ليزرعه له فقد أبقاه على ملكه
فيكون العامل عاملا بشرط
النصف فيكون استئجاره
ولا أرضه وان دفع البذر
ليزرع العامل لنفسه يكون
أقراضه في رواية اعتبر
القرض وفي رواية اعتبر
الاستئجار وروى محمد بن
سماعة عن أبي حنيفة ان
دفع البذر له وقال لتزرع
لي أو أطلق يكون الخارج له
فان قال لتزرع لنفسك يكون
الخارج للزراع فمسئلة
الكتاب على هذا ان اتفان

(قوله لانه لو لم يصح إقراره
لم يعمله أحد) قال الكرخي وإذا أقر العبد بجنابة على عبد آخر أو غيره وجب عليه بشكاح جائز أو فاسد أو وجب عليه بشبهة كشكاح
فإقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى بأرضه لم يجز على الغرماء وان قامت على العبد ينسب ذلك والله تفرج امرأه بان
مولاه لم يهرمه المهر تخص به المرأة الغرماء إلى غنا الفطر رحمه الله اه اتفان (قوله بخلاف ما إذا أقر بوطء جارية بالنكاح) أي غير
اذن المولى اه اتفان (قوله كالبسوط ومختصر الكافي والتممة) أي وأحكام الففار وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة

وله أن يدفع الأرض من أجرة أو يأخذها وساقا لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام
الزراع يتاجر بربه وله أن يشتري طعاما ويرعه فيها ويستأجر البسوط والخوايت ويؤجرها لما فيها من
تدصيل المال قال رحمه الله (ويؤجر نفسه) وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يؤجر نفسه لان الاذن
لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له أن يبيع نفسه ولا يرهنها فكذلك ما يقع لان المنافع تابعة
لنفس وانما الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما
لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن أصلا لانه يتجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع
النفس امتناع الاجارة ألا ترى أن الحرف لا يملك بيع نفسه وملك اجارته وأقر بملكه المكاتب بل هو
تظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام إلى قضاء الدين بغير بدل
يقابله فيقوت به غرض المولى وهو التدصيل فلا يملكه ويشاركه شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه
طريق لتدصيل الربح وليس له أن يشاركه فإذ لا تتضمن الكفالة وهو لا يملكها كونه تبرا قال
رحمه الله (ويشترى بدين وغصب ووديعة) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح إقراره لم يعمله أحد
فلا بد من قبول إقراره فيها هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب
ضمنان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمنان فكان من باب التجارة ولهذا الوأقر به أحد المتفاوضين
كان شريكه طلبا به وكذا لو اشترى جارية شرعا فأسدا فأقر أنه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان
لزومه باعتبار الشراء اذ لو لم يجب الحد دون العقر بخلاف ما إذا أقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر
وجوب العقر في حق المولى وانما يؤخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا الوأقر به أحد
المتفاوضين لم يلزم شريكه وإقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجب بدقائه فكان من توابعه ولو ازمه
ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما
في حق الحرف فإصله أن ما يكتوب من باب التجارة من دينونه يصح إقراره بصدقه المولى أو كذبه وما لا يكون
من باب التجارة لا يصدق فيه الا تصديقه لانه فيه كالحجور عامه ويبطل إقراره بالزوج والولد والوالدين
عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما هو في الاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء قال رحمه الله
(ولا يترجح) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضمرا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته قال
رحمه الله (ولا يزوج مملوكه) وقال أبو يوسف رحمه الله يزوج الامتد دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة
وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبهه اجارته ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب والاب وله ما أن
الاذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا الاعلان تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي
لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والحد والوصي ولان تصرفهم مقيد
بالانظر الصغير وتزويج الامتد من الاقرار وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب
والشريك عناننا ومعاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو هو فاندكر
المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة
كتب أصحابنا كالبسوط ومختصر الكافي والتممة قال رحمه الله (ولا يكتب) لانه ليس من باب التجارة

لم يعمله أحد) قال الكرخي وإذا أقر العبد بجنابة على عبد آخر أو غيره وجب عليه بشكاح جائز أو فاسد أو وجب عليه بشبهة كشكاح
فإقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فان صدقه المولى بأرضه لم يجز على الغرماء وان قامت على العبد ينسب ذلك والله تفرج امرأه بان
مولاه لم يهرمه المهر تخص به المرأة الغرماء إلى غنا الفطر رحمه الله اه اتفان (قوله بخلاف ما إذا أقر بوطء جارية بالنكاح) أي غير
اذن المولى اه اتفان (قوله كالبسوط ومختصر الكافي والتممة) أي وأحكام الففار وما ذكر في المكاتب أصح لانه موافق لعامة

الروايات وفي الكافي يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وقال الامام الاخشكي أو يحتمل ما أطلق في المكاتب على ما ذكره هنا أو يحصل في المسئلة روايتان اه كما في (قوله وعلى قول من يتأني هذا) قلت يتأني على قول أبي حنيفة الاول فقد قال الشارح رحمه الله فمما سألني عند قوله وان لم يحط صح أي وان لم يحط الدين برقبته وعلى يده جازعته وهذا بالاجماع أما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعاقفه (٣٠٨) لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعليق لا فرق بين القليل والكثير كافي الرهن اه

لكن التفريع على القول
الارجوع عنه مع عدم
التنبية على ذلك مما لا ينبغي
اه (قوله وسلم المقبوض
للولى) قال الاتقاني ولا
يملك الاعتاق على مال أيضا
لانه اذا لم يملك الكتابة لانها
ليست بتجارة فلان لا يملك
الاعتاق على مال لهذا المعنى
أولى لانه تصرف ضار لان
فيه ازالة للمالك في الحال يدين
في ذمة الفليس فلهذا يحصل
ولعله لا يحصل وفي الكتابة
لا يزول المالك ما لم يوجد
أداء جميع بدل الكتابة لان
المكاتب عبيد ما بقي عليه
درهم اه (قوله وكان قبض
العوض اليه) والحاصل
أن المأذون بفعل ما كان من
صنيع التجار وما لا فلا
وللهذا لا يكفل بنفسه ولا مال
ولا يقرض ولا يعتق على
مال الا اذا أجاز المولى ولا
دين عليه فان كان عليه دين
يجوز بأجازه المولى ويضمن
المولى قيمته للغير ما اه اتقاني
(قوله ولا يمكن أن يشتر
للضيافة تقدير) قال شيخ
الاسلام نواهر زاده في كتاب
شرح المأذون الكبير من

أذهى مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يمكن من باب التجارة ولان الكتابة أقوى
من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من ذلك
والشي لا يضمن ما هو فوقه الا اذا أجاز المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا أجازته زال
المانع فينفذ وهذا ما عرفت أنه كل عقد موقوف وله تجزئ حال وقوعه يجوز بأجازه فتكون الاجازة
اللاحقة كالو كالة السابقة ثم ليس للعبد أن يقبض البدل لانه نائب عن المولى كلو كيل فكان قبض
البدل لمن نفسه العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعيير فلا تعلق به حقوق العقد كالتكاح بخلاف
المبادلة المالية وقد كفي النهاية أنه لو كان على العبد دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى
لان قيام الدين ينفعه من ذلك قل أو كثر وهذا ما مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولم يفي يده
لا يمنع الدخول في ملك المولى بالاجماع أجماعنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تصور هذه المسئلة
وعلى قول من يتأني هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند أبي حنيفة رحمه الله يمنع من دخوله في ملك
المولى وعندهما لا يمنع ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض
للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله (ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع وان أجازته
المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق
لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا له ما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا قال رحمه الله (ولا يقرض) لانه تبرع
ابتداء وهو لا يملكه قال رحمه الله (ولا يهب) لانه تبرع محض وسواء كان بعوض أو بغير عوض لانه تبرع
ابتداء أو ابتداء وانتهى قال رحمه الله (ويهدى طعاما ليسير أو يضيف من يطعمه) لان التجار يحتاجون
اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين ورؤى أنه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به
المأذون له لان المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة ليسيرة لعدم الاذن وعن أبي يوسف أن المحجور
عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقاءه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه
قوت شهر لانهم اذا كلوه يتضرره المولى ولا يمكن أن يتخذ للضيافة تقدير لانه يختلف باختلاف المال
وغيره وقالوا في الهدية ليس له أن يهدى الا الشيء اليسير من الماء كقول وليس له أن يهدى الدراهم ولا بأس
للمرأة أن تصدق من بيت زوجها بشيء يسير كزينة وخمسة بدون استطلاع رأي الزوج لان ذلك مأذون
فيه عادة وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها فقيل له
والطعام فقال عليه الصلاة والسلام الطعام أفضل أموالكم المراد به المدخر كالخطة وديقها وأما
غير المدخر فلها أن تصدق به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصى لا يملكان في مال الصغير
ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال رحمه الله (ويحط من الثمن بعيب)
لانه من صنيع التجار وقد يكون الخط أنظر له من قول المعيب بخلاف الخط من غير عيب أو الخط
أكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف
الحاجة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بيناه وله أن يؤجل في دين وجب له لانه من عادات التجار

الاصل لم يقدّر محمد في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة أبدأي قدر يتخذ الأنهرى عن محمد بن سلة أن ذلك على قدر مال
تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا اه اتقاني وكتب مانعه قال في الفتاوى الصغيرى العبد المأذون
يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التبرع بمأذون درهم ولا يملك التصديق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء وليس هذا عند بدرهم بل
مابعد التبرع سرفا ويملك الذي لا يعتقونه سرفا في الماء كولات حتى لا يملك الاهداء في غير الماء كولات اه اتقاني (قوله لا تخرج المرأة من
بيت زوجها) كتب الشيخ الشلبى رحمه الله هنا لحقا مانعه بغير اذنه اه نهاية شرح الهداية (قوله وله أن يؤجل في دين وجب له لانه الخ)

ولو صالح على أن يؤخر عنه بعضه ويخط عنه بعضه كان الخط باطلا والاخير جائزا لان الخط تبرع والتاخير وان كان تبرعا لكنه من صنف
التجار فأشبه الضيافة والهبة اليسيرة اه (قوله في المتن يباع فيه) لكن لا بد من حضرة المولى وفي بيع كسبه يشترط حضرة العبد
لالمولى وتماه في الكفاية اه من خط شيخنا المقرئ رحمه الله وسألفي في كلام الشارح في الصنف الاثنى في الشرح اه (قوله في المتن
ان لم يقدم سيده) أي بجميع دينه اه كفاية (قوله فلا تباع رقبته الخ) قال في طريقة (٩٠ ٣) البرهان وأجبهوا على أن الرقبة

تباع في دين الاستمالة (قوله
ويباع كسبه) أي في الدين
اه (قوله ظهر وجوبه) أي
على العبد اه (قوله في
حق المولى) أي لا بد منه
اه (قوله سرق) قال في
الاصابة في حرف النسين
سرق بضم أوله وتشديد
الراء بعده هاء فاضطبه
العسكري بتخفيف الراء
وزان عدو وعمر وأنكر على
أصحاب الحديث تشديد الراء
ويقال اسم أبيه أسد صحابي
نزل مصر ويقال كان اسمه
الطيب فغيره النبي صلى الله
عليه وسلم وعن زيد بن
أسلم قال رأيت رجلا شيفا
بالاسكندرية يقال له سرق
فقات ما هذا الاسم قال
سماعه رسول الله صلى الله
عليه وسلم اه مع حذف
وذ كفي الاصابة في الكني
في ترجمة أبي عبد الله القيني
ما نصه أخرج الطبراني من
طريق ابن أبي عمير عن بكر بن
سواده عن الجيلي عن أبي
عبد الرحمن القيني أن سرقا
اشترى من رجل براقده
فتناشاه فغيب عنه ثم ظهر
بدفأى به النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له بيع سرقا قال

قال رحمه الله (ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يشده سيده) وقال زفر والشافعي رحمه الله متعلق
بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع له ما أن رقبته ليست من كسبه فلا تباع
في دينه كسائر أموال المولى وهذا لأن رقبته ملك المولى فلا تعلق بها الدين الا بعلقه ولأن غرضه بالأذن
تحصيل مال لم يكن لا تنوب مال كان فلا يكون مشروعا أصلا ولأن ههنا من ظهر وجوبه في حق
المولى في متعلق برقبته كدين الاستمالة والمهر ونفقة الزوجات ولأن بيعة بالدين كان جائزا حين كان
يباع الحر بالدين على ما روي أنه عليه الصلاة والسلام باع رجلا يعل له سرق في دينه فانتسخ في حق الحر
فيبقى في حقه على حاله لعدم المسامحة وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل له سم على المعاملة وبه
يحصل مقصود المولى لأن المعسر الذي ليس له مال لا يعامل أحد خوفا من توى ماله ثم لا يحصل غرضه
واذا تعلق برقبته يعامل فيه حصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه
بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فمتعلق به ما جمعا ويبدأ بالكسب لأنه أهون على المولى مع انقضاء حق
الغرماء وعند انعكاسه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يعجل القاضي بيعه بل يتلوم
لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يفضيه فإذا مضت مدة التاوم ولم يظهر له وجه باعه لأن
القاضي نصب ناظر المسلمين وقد نظر للمولى بالتاوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم يبيع القاضي هذا
العبد شجع عليه بين أصحابنا غير زفر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى بيع الثاني مال المفلس ولا
يرى الحجر على المكاتب والفرق له أنه انما يمنع بيع الثاني مال المفلس لأن بيعه يؤدي إلى الحجر عليه
وهو لا يرى حجر المكاتب فامتنع ذلك وأما العبد المأذون له فان المولى يحجور عليه عن بيعه قبل ذلك لأنه
لا يعل بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لما فيه من إبطال حق الغرماء فلا يكون تجورا عليه ببيع الثاني
ولهذا المعنى يبيع الثاني كسب العبد أيضا والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى وأما ما لم يظهر في حقه
فلا يباع العبد به ولا يطالب به إلا بعد الحزيرة قال رحمه الله (وقدم عنه بالمخصص) أي بين الغرماء لأن
ديونهم متعلقة برقبته فيخصاصهم في الاستيفاء من البذل كافي التركة ويشترط لبيع العبد نفسه
أن يكون المولى حاضر لأن المولى هو المخصص في رقبته العبد كإذ الذي رقبته إنسان ولا يكون العبد فيه
خصما وبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لأن العبد هو المخصص في كسبه
الآثرى أنه إذا ادعى كسبه كان هو المخصص فيه قال رحمه الله (وما بقى طواب يد بعد عتقه) أي ما بقى
من الدين بعد ما أقسم الغرماء بطلاب به بعد الحزيرة ولا يطالب به لئلا يبال لأن دينهم ثابت في ذمته
ولم يستوفوا الكل منه لأن رقبته لم تنف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفون إذا قدر لي أمانته
ولا يقدر إلا بعد العتق لأنه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استعواؤه لأن المشتري يضطر بذلك ولا بد لو عم المشتري
أنه يباع عليه ثانيا أو يستعمره من شرائه فيؤدي إلى امتناع البيع بالعتك كقصة فيعود الضرر على
غرمائه فلا يشرع ولأن الغرماء بالخيار أن شاءوا استعروا العبد وأن شاءوا باعوه فإذا باعوه لم يبق لهم تعلق
به لأن من خير بين شيئين أو بين أشياء فاختار أحدها بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو
اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه الغرماء لم يكن له سم على العبد تعلق لأن هذا ملك جديد بسبب جديد

(٣٧ - زيل في خامس) فانطلقت بفارس مني بأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام فأتوا إلى فاعقتاه وقال في مجمع البحرين
وسرق مثال زبح من العداية وهو سرق بن أسد كان اسمه الحجاب فسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم سرقا اه وفي التمع في باب الجيم
والزح مثل الحز داسم الحز وقاله بالشارسية درهم راذرات اه وفي المقرب وسرق على لفظ جمع سارق اسم رجل وهو الذي باعه رسول
الله صلى الله عليه وسلم في دينه وهو حر اه (قوله الذي باعه للغرماء) أي لأجل الغرماء اه

(قوله وقال زفر لا يتعلق الخ) قال الامام علاء الدين العالم في طريقته قال علمنا وثارفة العبد المأذون بتابع بين التجارة وقال الشافعي لا يتابع ثم قال فيها على هذا الخلاف ارشيد العبد وما كتب به العبد من الصيد والخطب والحشيش عندنا يصرف الى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ ابو الحسن المكنى في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجارة قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ما يلحقه من دين من شراء أو بيع أو استئجار استأجره أو غصب أو ودعة أو مضاربة أو بضاعة أو هاربة شحودة (قوله ويسلم للمولى الخ) قال الاتقاني قال شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي زاد في شرح المأذون الكبير قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا أذن الرجل لعبده في التجارة فأكسبه ما لا يأخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله (٢١٠) على العبد أو رد عينه اذا لم يستهلكه فهذا على وجهين إما ان يكون

وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصارت كأه عبيدا آخر ولا ينهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما ينهم لما باعوه ملكا والسعاية للمشتري الاول بما أخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كالا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجة يباع مزارا كباقيها لان النفقة تجب دساعة فسماعة فتكون ديناً حاداً تابعاً للبيع ويتعلق دين الغرماء بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله بأي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب العبد أو تصدق به عليه لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لا بتحد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر أموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من أهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس بأهل الملك فيخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين أن يكون مكتسباً بطريق التجارة أو غيرها كنزكة الميت ويسلم للمولى ما أخذ من العبد قبل حقوق الدين لانه حين أخذه منه كان فارغاً عن حاجته فيخلص له بمجرد القبض ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل حقوق الدين كان له أن يأخذ به بطريق غلة مثله استحسانا والقياس أن لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في أخذ الغلة منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجز غلته فيفسد عليهم باب الاكتساب فكان ما يأخذ من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا أخذ منه أكثر من غلته مثله فيسترد منه الزيادة لانه لومكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم قال رحمه الله (ويحجز بحجره ان علم به أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي رحمه الله بحجره صحيح وان لم يعلم به أحده من أهل سوقه وعندها بناء على أن الوكيل ينزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينزل حتى يعلم ركز الا يشترط لصحة الحجر أن يعلم العبد نفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حنسه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرر روابه لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان طبقه دين يقيم البينة أنه كان حجر عليه قبله فيما خر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهور وليس بمحقق لا يدري أي عتق أم لا ومتى يعتق فيكون غازا لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفي بعلم أكثر أهل سوقه والقياس أن لا يكتفي بالعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن إعلام الكل متعذرا ومتعسر وفيه حرج وهو مندفع فيكتفي بالاكتر لان الاشهار وهو المقتضى ويجعل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصح محجورا عليه حتى لو بايعه من علم

على العبد دين أو لم يكن فان لم يكن عليه دين فانه لا يلزمه رد شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الأخذ كان عليه أن يرد دين ما قبض الى العبد ان كان قائما بعينه وان استهلكه رد عليه مثله اه (قوله استحسانا) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن المولى اغما لا يملك أخذ كسب عبده المدين اذا لم يعط العبد بازاء ما أخذ عوضا يعده فاما اذا أعطى بازاء ما أخذ عوضا يعده فانه يملك ذلك ألا ترى أنه لو اشترى شيئا من كسبه بمثل قيمته وعليه دين جاز ذلك لانه أخذ منه بغير رض يعده فاذا ثبت هذا نقول غلة المثل أنحسها بغير رض وعومارت على العبد من الاستخدام فانه كان للمولى أن يستخدم عبده المدين فاذا أخذ منه غلة المثل فقد تملك علمه الخدمة فكان أخذ ما أخذ بغير رض يعده فصح

أخذه بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه أخذ بغير عوض وانما كان للمولى استخدام عبده المأذون لانه ان كان للغرماء في هذا منهم العبد حتى فلا مولى فيه ملك فاذا كان مشتركا بين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان محجوزا حتى فأولى أن لا يبطل حق المولى في الخدمة اه (قوله وان لم يعلم به أحد من أهل سوقه) وهذا في الحجر القصدي أما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم أهل سوقه كما في عزل الوكيل حكما اذا باع المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له فيحجز حكما ولا يشترط علم أحد اه اتقاني (قوله ولو حجر عليه بحضرة الاقل الخ) قال الاتقاني فاذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فليحظه دين أو لم يلحقه ثم أراد مولا أن يحجز عليه فليس يكون الحجر الا في أهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع العبد أو اشترى وهو قد علم بذلك فيبيعه وشراؤه جائز

(قوله كما ينبغي الوكيل على وكالته الخ) ولو خرج العبد إلى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشبههم أنه قد حجج عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن حجرا عليه لأن الأصل في الأذن والتجسس هو العبد وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك في حق غيره ألا ترى أن هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم العزل يتف على العلم وإذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لأن حكم الأذن قائم وإن علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه لأن التجسس صحيح إلا أنه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا يؤدي إلى الغرور فكذا إذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى وما باع قبل أن يعلم به فهو جائز لأن حكم التجسس مقصور على العلم اه اتفاني وكتب مانصه وإذا أشبه المولى أهل السوق أنا قد حجج على عبده وأرسل إليه رسولا أو كتب إليه كتابا بلغه الكتاب أو أخبره الرسول فهو محجور عليه لأن العلم قد وقع به لأن قول الرسول كقول المرسل وكذلك الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وسواء كان (٣٩١) الرسول عدلا أو غير عدل لأن الرسول

ينقل كلام المرسل ولو أخبره بذلك رجل لم يرسله مولا لم يكن حجرا في قوله أبي حنيفة حتى يخبره بعلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد إن أخبره بذلك رجل أو امرأة أو صبي أو عبد صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم بأذن المولى ولم يعلم به أحد فهو ليس بمأذون ولا يجوز شيء من ذلك لأن الأذن لا يسمى إذنا بدون العلم قالوا أمر المولى قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بالأذن كان شراؤه ويبيعه جائزه إزار رواية المأذون وفي رواية الزبادات لا يجوز وقال خثر الإسلام في باب بيع الأب والوصي من زبانه رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه

منهم ومن لم يعلم جازا لبيع لأنه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا له في حق من علم أيضا لأن الأذن لا يقبل التخصيص على ما بينا ونقول إن التجسس لا يجوز أكالا يجوز الأذن لأنه ضده فكان كل واحد منهما ما لا يقبل التخصيص فترجع جانب الأكثر فيكون الحكم له لأن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام لا سيما في موضع الاشتغال لأنه من الأكثر يحصل الاشتغال حتى يستوعب الكل وهذا كقولنا لا يبيع الرسالة إلى الأكثر حتى لا يعذر أحد بعد ذلك بالجهل بأحكام الشرع بل يلزمه بعد الإسلام وإن كان جاهلا بها بخلاف ما إذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا له إلى أن يعلم بالتجسس كما سبق الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولأنه لو انحجب عن غيره علمه لتصرفه بتصرفه بعد التجسس ولم يزمه ما لم يبلغه من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط أن يكون التجسس شافيا إذا كان الأذن شافيا أما إذا لم يعلم بالأذن إلا العبد ثم حجج عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الأذن بأمر الله (وعوت سيده وحنينه وطوقه بدار الحرب مرتدا) أي يصير محجورا عليه بهذه الأشياء علم العبد أولم يعلم لأن الأذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى له وأما حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لم تكن من الفسخ والتجسس عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كأنشاء الأذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك المسألة كما يشترط في الابتداء وغد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا بالهوان لأنهم موت حكمنا حتى يعتق مدبره وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصارت محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لأن التجسس حكيم فلا يشترط فيه العلم كانهزال الوكيل بهذه الأشياء وباقتراق الثمر يمكن وكذا إذا أخرجه المولى عن ملكه وكالمشركة المتناوضة تبطل ملك أحدهما ما لا يقع فيه الشركة وتصير عتاقا وإن كان أحدهما لا يملكها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه قال رحمه الله (وبالباقي) أي وبالباقي أيضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه كما في الجنون وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يكون محجورا عليه بالباقي لأن الباقي لا ينافي ابتداء الأذن ألا ترى أنه إذا أذن لعبده التجسس عليه الأبق سحر وجاز للعبد أن يتجسس إذا بلغه فلان لا يمنع بقاءه وهو دون أولي فصار كما إذا غصب وهذا لأن صحة الأذن باعتبار ما للمولى وقيام رأيه ولم يخل ذلك بالباقي فكيف يصير محجورا عليه بخلاف ما إذا جن المولى وأخبرته على ما بينا ونسأ أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتزدد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة التجسس ما ثبت بالدلالة كالأذن والباقي يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الإسلام المعروف بخوارزمية فلما أن منع وإن سلمنا

فإننا أخبرنا بالأن بذلك صار مأذونا ببيع وإن لم يخبره حتى باعه منه لم يصب وكذلك لو قال أذهب فاشتر عبدي ابني منه بكذا أو ذكر في كتاب الوكيل كذا قال في موضع يبيع اه اتفاني وكتب أيضا مانصه وإذا أذن المولى لعبده في التجارة ولم يعلم بذلك أحد ولم يبيع ولم يشتر حتى حجج عليه بعم منه غير محجور من أهل سوقه فهو حجج عليه لأن هذا أذن خاص فعمل فيه وهذا لا نأ لو قلنا باعنا له فيه لا يؤدي إلى الغرور بأحد ولو علموا بذلك قبل أن يتول تجرت كان التجسس باطلا حتى يتجسس في أهل سوقه لأنه صار عاما ولو لم يعلم به أحد غير العبد ثم حجج عليه والعبد لا يعلم فاشترى وباع كان مأذونا بالتجسس باطل لأن حكم التجسس لا يلزمه إلا بالأذن اه اتفاني (قوله وإن سلمنا الخ) وبعض مشايخنا يجوزوا ابتداء الأذن للآبق ولم يجوزوا بقاء الأذن فيه واليه ذهب شيخ الإسلام علاء الدين السيوطي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية اه اتفاني

(قوله فيجوز أن يأذن له الخ)

قال شيخ الإسلام علاء الدين
الاسيوطي في شرح السكافي
فإن يأذنه رجل ثم اختلصا
فقال المولى كان أبنا وقال
الذي يأذنه لم يكن أقسام
يصنف المولى على أباه
الابنية لأنه يدعى الخرج بعد
الأذن ولأن الظاهر يشهد
لأن الغالب في العبيد
الانقياد والطاعة دون
التمرد فإن أقام المولى البينة
أنه أتى منه إلى موضع كذا
وأقام الذي يأذنه البينة
أن المولى أرسله إلى ذلك
الموضع ليشتري فيه ويبيع
فالبينة بينة الذي يبيع
العبد أيضا وقياس أن
تكون البينة بينة المولى لأنه
هو المدي أن القول
قول الآخر ولكن نقول أن
بينة الذي يبيع العبد أكثر
اثباتا لأنه ثبت طاعة العبد
وكونه مآذونا ظاهرا وفي
المسئلة غرضه اثبات
استحقاق رقبته بالدين
والمولى ثبت الإتيان ظاهرا
وفي الحقيقة غرضه نفي
الاستحقاق والبيانات حجة
لأنه عن فكان قبول بينة
من هو مدعى كل وجهه
أولى اه انتهى (قوله)
فالصحيح أن الأذن لا يعود
أي لأنه زال ولاية البيع
بالباق فيمنع من ماله زال
ولاية البيع بزواله عن ملكه
ولم يزل ولاية بيع المولى
بزوال ملكه ثم عاد العبد
إلى قديم ملكه لا يعود مآذونا فكذا هذا اه انتهى

فالدلالة ساقطة العبارة مع التصريح بخلافها وأما الغصب فإن كان المولى يتمكن من أخذه بان كان
الغاصب مقرا بالغصب أو كان المالك يملكه أن ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز أن يأذن
له ابتداء فكذا بقاء دلالة وإن كان لا يتمكن من أخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع
الأذن ابتداء فكذا ابتداء عليه ولو عاد من لا يأذنه فالصحيح أن الأذن لا يعود قال رحمه الله
(والاستيلاء) أي الأمانة المأذون لها التصدير محجور عليها باستيلائها المولى وقال زفر رحمه الله لا تصير
محجور عليها وهو القياس لأن المولى إذا أذن لأم ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء وجه الاستحسان أن العادة
بحر بخص من أمهات الأولاد وأنه لا يرزى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل
الخرج كسبه كذا بخلاف ما إذا أذن لأم ولده صريح الحال أن الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالأخذ
به وأظهره إذ قدم مائة لأنسان يكون إذا ناله بالكل حتى حل له التناول ثم إذا ناله صريح الحال
لأن اعتبار الدلالة قال رحمه الله (لا بالتدبير) يعني المأذون لها التصدير محجور عليها بالتدبير لأن العادة لم تجز
بتخصيص التدبير فلم يوجد دليل الخرج فثبت على ما كانت الدلالة تنافي بين حكمي التدبير والأذن لأن حكم
التدبير انقضاء حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الأذن فكل الخرج وحق الحرية
لا يمنع فكذلك الخرج قال رحمه الله (وضمنهم ما قيمتهم للغرماء) أي ضمن المولى بالاستيلاء والتدبير قيمتهما
لأنه أنفق بالتدبير والاستيلاء محلا لعلق به حق الغرماء لأنه بغيره امتنع بيعهما والبيع يقضي حقهم
قال رحمه الله (وان أقر عا في يده بعد خجروه ص) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله سواء أقر بأنه أمانة عنده
أو غصب أو أقر بدين قيمة ضمنية منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يصح إقراره وهو القياس لأن المصحح
لإقراره هو الأذن وقد زال بالخروج يده على أكسابه قد بطلت بالخرج لأن يد المحجور عليه غير معتبرة فصار
كما إذا أخذه المولى من يده بعد خجروه عليه قبل إقراره أو ثبت خجروه بالبيع ونحوه أو كان عليه دين مستغرق
لما في يده قبل الخرج فأقر بعد الخرج بدين آخر أو كان الذي في يده من المال حصصه بعد الخرج بالاحتطاب
ونحوه ولهذا لا يصح إقراره في حق رقبته بعد الخرج عليه حتى لا يتابع رقبته بالدين بالإجماع ولا يلزم على
هذا عدم أخذ المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لأن منع المولى من أخذه هناك فيما إذا لم يعلم
أنه كسب العبد حتى إذا علم أنه كسبه كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان أن المصحح للإقرار قبل الخرج
عليه هو اليد ولهذا لا يصح إقراره قبل الخرج عليه فيما أخذه المولى واليسد بأبينة حقيقة بشرط بطلانها
بالخرج حكمه فإرخا في يده من الأكساب عن حاجته وإقراره دليل على تحققها بخلاف ما إذا انتزعه المولى
من يده قبل الإقرار لأن يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكمه فلا تبطل بإقراره وبخلاف
إقراره بعد ما يبيع المولى من غيره لأنه بالدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كنبه
العين فصار إقراره كإقراره بعد آخر فلا يقبل فيما في يده كمالا يقبل فيما آخر جه من يده وبخلاف ما إذا كان
عليه دين مستغرق لما في يده وقت الخرج عليه لأن حق أصحاب الدين يعلق بما في يده فلا يقبل إقراره
في إبطال حقهم فيقتسمون على المقر له كالمريض يتردين وعليه دين في صحته فإن إقراره لا يقبل في حق
غرمائه فيقتسمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الخرج لأن حقهم لم يعلق به لما أن حق الغرماء
لم يعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لأنها ليست في يده ولأن ملك المولى في الرقبة ثابت حتى
ينفذ فيها اعتاقه وإن كان على العبد دين مستغرق فلا يملك إبطاله بخلاف ما في يده من الأكساب فإن
المولى لا يملكها إذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لارتفعت حكمه بالخبر
وبشرط ارتفاعه بالخرج أن لا يكون عليه دين ألا ترى أن المولى ممنوع عن إبطال يد العبد مادام عليه دين
حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية إبطال يد العبد عدم الدين لا يحكم ببقاء الخرج في حق زوال يد العبد
عنى يده ما لم يثبت عدم الدين بدلا ولا بكتفى بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبدك أن
لم أدخل لدار اليوم فأنت حتر ففنى اليوم لم يفتق إذا ادعى المولى الدخول وإن كان الأصل عدم الدخول

(قوله ويغرم قيمته للغرماء) أي إن كان المولى موسرا وإن كان معسرا فالغرماء أن (٣٩) يضمنوا العبد المعتق ويرجع هو بذلك

على المولى وبه شرح الكرخي
في مختصره اه اتفاق
(قوله على ما يجبي مقرره
من بعد) أي في كتاب القسمة
اه تفاسير في آخر كتاب الصلح
اه (قوله فليس له أن يبطل
حقهم) اعلم أن العبد المأذون
المدين إذا باع من مولاه شيئا
بمثل قيمته جاز باتفاق أصحابنا
جميعا لأن البيع مفيد أما
عند أبي حنيفة فلا نه يفيد
مالك الرقبة والتصرف في
الكسب لأن دين العبد
يمنع ملك المولى في الكسب
والبيع أقاد الملك فيه وأما
عند أبي يوسف ومحمد فلا نه
يستفيد ملك اليد والتصرف
في كسب العبد ويجوز أن
يثبت للعبد على مولاه دين
لأنه مفيد لطلب الغرماء كما
يثبت للمالك في كسبه وهذا
لو استملك المولى شيئا من
كسب عبد المأذون المدين
يفضله للعبد فصار كبيع
المضارب مال المضاربة من
رب المال لأنه يفيد التصرف
بخلاف ما إذا لم يكن على العبد
دين حيث لا يجوز بيعه
من مولاه لأنه ليس بعقيد لأنه
ولا علك ولاه رقبة وتصرفا
هذا إذا باعه بمثل القيمة
أما إذا باعه من مولاه بأقل
من قيمته بأن حاج في الثمن
لا يجوز أن لا أطلق القدوري
الجواب في مختصره بلا ذكر
الخلاف فقال وإن باعه
بنقصان لم يجز وقال الإمام

وهو ثابت لعدم دليل الدخول لأن عدمه لما جعل شرط النبوذ المتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم
دليل الوجود فكذلك هذا وهو الذي يقول الفقهاء اظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استحباب
الحال وإذا ثبت الحجر على هذا العدم في حق ما في يده بقى الاذن على حاله في حقه كأنه لم يجر عليه
قال رحمه الله (ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط دينه به عالة ورقبته فبطل تحريره عيدا من كسبه)
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يملك ما في يده من كسبه ويتفد عتقه في عبده ويغرم قيمته
لأغرماء لأنه علك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لأن الرقبة
أصل وكسبه فرع واستغرافهما بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو أعتقه فنفذ عتقه
فيه وملك وطء المأذون لها فكذلك كسبه الذي في يده لأنه يتبع أصله فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به
استيفاء لا يوجب خلافا في ملكه ولو أوجب لم يحل وطء المأذون لها إذ الوطء لا يحل بدون كمال الملك
بخلاف الوارث إذا أعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لأن انتقال الملك
إلى الوارث عند استغنائه عنه نظره ولهذا يقدم في الإرث الأقرب فالأقرب لأن الصرف إلى الأقرب
أنفع له فإذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف إلى قضاء الدين دون النقل إلى الورثة فلا يكون
ولا أبي حنيفة رضي الله عنه أنه ملك المولى أغما يثبت في كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فرائغه
عن حاجته كملك الوارث على ما يناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلقه فيه ولا يدخل في ملكه
فلا يعتق باعتاقه لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بخلاف رقبته لأن المولى لا يخلقه في ملكه رقبته بل كان
ماله كاله من قبل الاذن فبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فإن المولى يملك رقبته
حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من أكسابه حتى لا ينفذ عتاقه فيه فإذا انفذ عتقه في رقبة المأذون
له عنده وعند غيره وفي كسبه يغرم المولى الغرماء قيمته لأنه ألتف بالاعتاق ما تعلق به حشمتهم وكذلك
أنف المولى ما في يده من العبد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمة للعقال عند هـ ما لأنه ملكه وأغما منه
لتعلق حق الغير به وعند هـ في ثلاث سنين لأنه ضمنان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذارحم محرر من
المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعند هـ ما يعتق ولو استولى بديارية عبده المأذون له وعليه دين
مستغرق صارت أم ولده ويضمن قيمتها ولا يضمن عتقها ولا قيمة ولدها وهذا باتفاق لأن عندهما
ملكه باق حقيقة وعند هـ مصادف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى أن يزوجها ولو أعتقها المولى وعلى
العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه العقارها ويثبت نسب الولد منه عند
أبي حنيفة رضي الله عنه لأن العتق توقف عنده على أن ينفذ عند تلك الجارية ألا ترى أنه لو قضي دين
الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذلك إذا ملك الجارية بالاستيلاء
ذكره في المسند قال رحمه الله (وإن لم يخطأ) أي وإن لم يخطأ الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا
بالاجماع أما عند هـ اظاهر وكذلك عنده في قوله الآخر وفي قوله الأول لا يملك فلا يبيع باعتاقه لأن
الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الآخر أن الشرط
هو الفراغ وبهذه فارغ وبهذه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك في الكل لأن شرط عدم الملك لم يوجد في
الكل ولا يجوز أن يمنع بقدره لأن البعض ليس بأولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولأنه لا يخلو عن
قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسب عبده فيقتل ما هو المقصود من الاذن وأصله
أن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وإن كان غير مستغرق في قول أبي حنيفة رحمه
الله الأول كذلك وفي قوله الآخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجبي مقرره من بعد أن شاء الله تعالى
قال رحمه الله (ولا يبيع بيعه من سيده لأجل القيمة) لأنه لا تسمية في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبأقل
منه فيه تسمية فلا يجوز وهذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما إذا

الاستحياء في شرح الطحاوي والعبد المأذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولاه وبه وبين غيره كالحربانية أن المولى إذا باع دارا يجنب دار

العبدان لم يكن علي العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذته كان اولاه والاصل ان كل من باع او جمع له فلا شفعة له وان كان عليه دين اخذ الدار بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لادين عليه فلا شفعة له لانه يسع له وان كان عليه دين فله الشفعة ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة ولو ان المولى باع دارا من العبدان لم يكن عليه دين فلا يكون يباع وان كان عليه دين فالبيع جائز ياخذ الشفيع ان كان عتق قيمته أو أقل وإن كان أكثر من قيمته فالبيع باطل عند أبي حنيفة ولا شفعة فيه وقال أبو يوسف ومحمد المولى بالخيار ان شاء أبطل الزيادة ويجوز البيع وبأخذ الشفيع بماسلم العبد وان شاء رد البيع فلا شفعة للشفيع الا ان يأخذ بجميع الثمن وان كان على العبد دين فباع دارا من المولى ان كان أكثر من قيمته أو عملها جازو يأخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان أقل من قيمته فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما الحاباء لا تجوز (٢١٤) وبأخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شاء الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتفاقا

حاجي الاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمه قيمته وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم أغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المسالمة حتى كان له ان يسع جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منه الى ثلث القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يبرعه وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمسالة والورثة أحق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة حتى المولى في مال عبده المأذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضعين لم يعلق الا بالمسالة حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخبر بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع لان في الحاباء ابطال حق الغرماء في المسالة فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤثر المشتري بازائه والمولى يؤمر بازائه لان البيع باليسير من الغبن متروك بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المدينين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتممة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من الحاباء حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازائه للحاباء لان الحاباء لا تجوز من العبد المأذون له على أصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو مأذون فيما يشتر به بنفسه غير أن ازالة الحاباء لحق الغرماء واختلفوا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه قيل يفسد البيع لان رد هذه البيعة للتممة فأشبهه ببيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمه قيمته بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع بالان كان يكون له ذلك بالبيع أولى فصار تصرفه مع مولا كتصرف المريض المدين مع الاجنبي والغبن الناعش واليسير سواء عنده كقولهما قال رحمه الله (وان باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح) لان المولى اجنبي عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن

رجحه الله تعالى (قوله حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة) سيأتي في آخر كتاب الوصية قبيل كتاب الجنين ان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فراجع له (قوله) ويمكن تخصيصه بين أن يزيل الغبن أي الفاحش واليسير أيضا (قوله) وبين أن ينقض البيع) فأعلى قول أبي حنيفة فالبيع لا يجوز وان بلغ المولى الثمن الى غمام القيمة اه غاية (قوله بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده الخ) قال في المنقذ وهو ليس بامسلا من بيع المريض عينا من وارثه أو غيره عنده أحد أو عندهما لا تجوز الحاباء والجامع التهمة وقرق بينهما أبو حنيفة في حكم

وهو ان البيع بمثل القيمة ههنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيه تهمته والتهمة ههنا في النقصان وقال شيخ الاسلام علماء ائمة الاسيحيين في شرح الكافي والعنبر ان يبيع على قول الكل لان المولى بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكون ذلك بالبيع أول ولو كان المولى أخذه واستهلكه فعليه الثمن وغمام القيمة لان المولى يخبر بين تميم القيمة وبين نقض البيع حتى استهلكه ثم رد نقضه لزمه تميم القيمة اه غاية قال الكافي رحمه الله وفي الكافي هذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وعرفوه وان باعه بتمتع لم يجز عنده ويجوز عندهما ويخير المولى الخ والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكون ذلك بالبيع أولى وصار العبد في تصرفه مع مولا كالمريض المدين مع الاجنبي وفي المبسوط لم يجز عندهما أيا كان المريض المدين مع الاجنبي والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد مع المولى كالريض مع الاجنبي وهكذا ذكره في مبسوط الاسيحيات وفي النهاية ما ذكر في الكتاب وان باعه بتمتع لم يجز عنده وقال أبو يوسف ومحمد ان باعه بتمتع لم يجز البيع ويخير المولى الخ وقع على غير الاصح اه

(قوله أو قبض المبيع بغير إذن المولى) وهذا يناق على قوله ما لا نه ملكه عندهما اه من خط الشارح (قوله وعن أبي يوسف أن المولى) أن يأخذ الثمن وفي رواية الخ اه اتقاني (قوله ولو باع المولى شيئا من العبد الخ) (٢١٥) قال في الهداية ولو باعها أكثر من قيمته

يؤمى بإزالة المحاباة أو بنقص المبيع كما ينشأ في جانب العبد لأن الزيادة تعلق بهما حق الغرماء اه (قوله كما ينشأ) إشارة إلى قوله ويخير المولى بين إزالة المحاباة أو فصاحب الكتاب أطلق لفظ المحاباة هنا من غير ذكر حذف وهذا وقع على اختيار صاحب الميسر من الأصح كما قترنا أما على اختيار صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الإسلام هذا المبيع لا يجوز أصلا عند أبي حنيفة فإلا يرد التفسير عنده وعندهما يجوز البيع مع تخيير وفي السكاني ويحتمل أن يكون المبيع فاسدا عند أبي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الأول اه (قوله في المتن) وسع اعنائه قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي المولى إذا اعتق عبده المدين جاز عنه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان شاءوا اتهموا العبد بالدين وان شاءوا اتهموا المولى بأقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين أو لم يكن عالما اه اتقاني رحمه الله (قوله لان الواجب فيها على المولى) أى لان عاقبته الا أنه كان يختص منه بالدفع فبالاعتق أبطل حتى يدفع فصار مختارا للمدية

ملكه فيصح كما في الاجنبى وعندهما جواز البيع بغير إذن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد قال رحمه الله (ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه) أى لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي إلا أنه يتسلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين يخرج مجازا بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لانه تعين العقد فملكه عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير إذن المولى وبخلاف ما إذا باع العبد من ماله فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز أن يثبت للعبد المأذون له المدينون دين على مولاه ألا ترى أنه لو استلث المولى شيئا من أكساب عبده المدينون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن المولى أن يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط أن يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده لانه يجوز أن يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذلك يجوز أن يكون له ملك اليد فيه وأما بعد استهلاكه فقد صار دينا فلا يمكن إيجابه على عبده قال رحمه الله (وله حبس المبيع بالثمن) أى للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان المبيع لا يزال ملكا ليدل مال يصل اليه الثمن فيبقى ملكا ليدل المولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان أخص به من سائر الغرماء ولان الدين تعلق بالعين لانه يتقابلها ويسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المتقابل له فيكون للمولى حق فيه تعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما أنه متقابل برقبته مع أنه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما إذا سلم المولى المبيع أو لا حيث يسقط دينه لانه لا تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينام طلقا يسقط ولو باع المولى شيئا من العبد بأكثر من قيمته يؤمى بإزالة المحاباة أو بنقص المبيع قليله كانت المحاباة أو كثيرة لان الزيادة تعلق بهما حق الغرماء كما ينشأ في جانب العبد بخلاف ما إذا اشترى من غير المولى حيث يجوز بالبيع من المحاباة عندهما وعندهما يجوز مطلنا أو أمضى قد ينشأ وقوله يؤمى بإزالة المحاباة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز أن يستكون على الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله على ما ينشأ هذا كله فيما إذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبيعته مع المولى لعدم الفائدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره قال رحمه الله (وسع اعنائه) أى جاز اعتناق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالإجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد ينشأ قال رحمه الله (وضمن قيمته لغرمائه) أى المولى ضمن قيمة الاعتق لغرمائه لانه أتلف ما تعلق به حقهم بهما واستفاد من ثمنه ولا وجد رد الاعتق لانه لا يتقبل النسيئة أو حبسا الضمان عليه دفعا للغرماء عن الغرماء بخلاف ما إذا كان المأذون له مديرا أو أم ولد حيث لا يجب الغنمات باعتاقهما الغرماء لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وان كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غيرا نه حقهم وان كان الدين أكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بماله فبقيت قيمته منها كما إذا أعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ بدنية الحر لان القيمة هناك بدل الأذى من وجهه فلا يبلغ بدنية الحر وكذا هنا لا يتلف بين ما إذا علم المولى بالدين أو لم يعلم عزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقه بخلاف اعتناق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان إعتاقه بعد علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو تخيير بين ان كان عالما ما في الدين فهو في ذمة العبد ألا ترى أنه يباع فيه والمولى أبطل حتى البيع ولو بيع لا يكون الا قدر القيمة لانه لا يشتري في الظاهر ياكثر من القيمة فلذلك لم يمتعه القيمة وفي مسئلتنا لو اختاروا اتباع المولى لا يكون ابراءا للعبد ولو اختاروا اتباع العبد لا يكون في

ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب والغاصب اذا اختار الموصو بفضله تضمن أحدهما انقطع حقه من الآخر والفرق بينهما أن هنالك وجب على كل منهما بطريق الأصل فاذا ضمن أحدهما فقدم له فبهذا التعليل لا يملك الرجوع عنه وأما هذا الدين وجب على المدين الأبد وجب على المولى على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمن تعليل الدين من المولى فثبت أنه كالكفيل ومن طالب الكفيل أو المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء عن الآخر فلذلك اختلفوا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي يتبع العبد يأخذه بجميع الدين لان الدين عليه (٢٩١) والذي يتبع المولى يأخذه بجميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما يأخذون من

الدفع والفساد فيكون مختاراً للفداء لا لعاقب عالمه ولا كذا هذا لان المولى ليس عليه شيء وانما ضمن باعتماد تفويت حقه كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العالم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبراً أو أمراً ولا يجب على المولى قيمته للجزء عن دفعه بفعله من غير أن يصير مختاراً وهذا لا يجب لمسايقاً قال رحمه الله (وطول ما بقي لغرمائه بعد عتقه) أي لغرمائه أن يطالبوا به بالخربة ان بقي من دينهم شيء ولم تقب به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لو جرد سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اختلف فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم أن يقبوا العبد بالكل ويبرؤا المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هنالك الضمان واجب له على أحدهما فاذا اختار تضمن أحدهما برئ الآخر ضرورة وهذا وجب على كل واحد منهم ما دين على حدة ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فله أن يضموا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو محسب لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم كرمي المحيط قال رحمه الله (وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته) لانه متعت ببيعته وتسليمه الى المشتري قال رحمه الله (وان رده عليه بعيب رجوع القيمة وحق الغرماء في العبد) أي اذا رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجوع المولى بقيمته على الغرماء وكان حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رده عليه بالعيب كان له أن يرد الموصوب على المالك ورجوع عليه بالقيمة التي دفعها اليه وهذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقاً وبعد بقضاء لانه قد فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بتخيير الرقبة أو الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرقبة بالتراضي اقاله وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية قال رحمه الله (أو مشترى) أي أو ضمنوا مشترى وهو معطوف على البائع فتفديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته أو ضمنوا مشترى العبد قيمته لان كل واحد منهما متعت في حق الغرماء البائع عدا كذا نارا المشتري بالشراء والقبض والتغيب قال رحمه الله (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) أي الغرماء ان شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن والعبد ولا يضمنوا أحد القيمة لان الحق لهم والاجازة لا تملك كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم أجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا كف عن تديره بغير أمره ثم أجاز لانه اوقع غير موجبة الرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على الاجازة بل نذرت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تغليب موجبة له ولا كذلك مانع فيه فحاصله أن الغرماء يخبرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمن أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجوع المشتري بالثمن على البائع لان أخذ القيمة من البائع كإخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وانما اختاروا تضمنه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه وان ثبت القيمة عند الذي اختاروه لان الخبير

المولى يكون بينهم بالشركة وان لم يكن أصل الدين بالشركة لانه ثبت حقه في القيمة فصار كاشتراك بينهم وما يأخذه من العبد لا يكون بينهم بالشركة الا اذا كان أصل الدين بالشركة هذا اذا عتقه ولو لم يعتقه ولكن دبره فالغرماء أيضا بالتخيير ان شاؤوا اتبعوا المدبر بدينهم فيبتسعون في الدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بتسدير قيمته وفي اختيار أحدهما ابراء الآخر لان المدبر يكون كسبه للمولى فلم يكن تثبت التضمنين تعليل فلذلك اختلفوا وفرق آخر بين هذا وبين العتق وهو أن كل ما يأخذ كل واحد منهم من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي السابق لا يكون وفيما بينهم ما أن هذا كسب العبد والعبد ليس له أن يفتني غريباً دون غريم كذلك وأما العبد اذا عتق صار حراً فله أن يفتني غريباً دون غريم (قوله فيكون عندنا الانداء) بالاعتاق عالمه أي وان كان غير عالم لم يلزمه شيء

الا قدر القيمة لا غير اتفاق (قوله فصار كالغاصب اذا باع الخ) قال الاتفاقى قالوا هذا كالغاصب اذا باع وضمن أنه ينفذ بين البيع حتى لو رده عليه بالعيب سلم له وكان له أن يردّه على الموصوب منه لان اذا ضمن قيمته سليماً ولم يعلم بالعيب ثبت حق الرقبة بالعيب واستردا القيمة لانه قد تقدم بينهم ما حكم البيع وكذلك هو ما (قوله هذا اذا رده عليه قبل القبض) المسئلة متروضة فيما اذا غيبه المشتري بعد قبضه فكيف يبيع قوله رده قبل القبض وهذا لم يذكره الرازي في شرحه اه (قوله ثم أجاز) أي المكفول عنه اه (قوله فحاصله أن الغرماء يخبرون الخ) وقد ثبتت متناوشهما اه

بين شيئين اذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له أن يختار الآخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا نظمين
 أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة بينة أو بأباعتين لان حقهم تحوّل الى القيمة
 بالتضاع وان قضى بالقيمة بقول المخلص مع عيته وقد ادعى الغرماء أكثر منته ففهم بالخيار فيه ان شاؤوا رضوا
 بالقيمة وان شاؤوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم لانهم لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب
 في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراي عفو ريد المالك كور في المغصوب مشروط
 بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن
 وأن كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تناوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابق فيجوز أن
 تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمتها أكثر مما
 ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا قال رحمه الله (وان باعه سيده وأعلم بالدين فللغير مارة بالبيع) لان
 حقهم تماثل به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالأول تام ومؤخر والثاني
 ناقص مهمل وبالبيع نفوت هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد
 بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا
 وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يفي بدينهم فأما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لان باع
 ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يعلو به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل
 حيث لا يجوز له بيعه لان الرهن ملك المديف فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يدلل الغرماء في العبد المأذون له
 ولا في كسبه وانما تعلق حقهم عاليا بته اقتضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا
 كان البيع بسلام لان البيع وقع لاجلهم وانضم في البيع بمنزلة تبعهم أنفسهم فلا ينتقض وكذا اذا كان
 الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية
 قالوا تأويلها اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل وانما حباة في البيع ليس لهم أن يردوه لو وصل حقهم وفيه نظر
 لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع حباة وان لم يف
 الثمن بحقهم وان كان في البيع حباة ثبت لهم خيار النسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم
 خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه حباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قيمة له وللاختيار
 لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كانت فيه حباة لو وصل حقهم اليهم ولو قال تأويل المسئلة فيهما اذا باعه
 بتمن لا يفي بدينهم استتمام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم ففسخ البيع كيفما كان واذا وفى
 ليس لهم نتضه كيفما كان واذا لم يوجد شي مما ذكرنا من تأجيل الدين وطالبهم البيع ووفاء الثمن بالدين
 فالبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهى مسئلة الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله في الاصل
 أنه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه أنه سبطل لان البيع موقوف وللغير مارة حتى ابطاله
 وقال بعضهم معناه أنه فاسد بدليل ما قال في الاصل أنه اذا أعتقه المشتري بعد القبض أو بوجه ذلك
 وتلزمه قيمته قال رحمه الله (وان غاب البائع فالمشتري ليس بحصم لهم) أى لو باع المولى عبدا م الدين
 وقيمتها المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يكون المشتري خصما ويقتضى اليهم بدينهم وعلى
 هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها او سلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له
 لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعى المالك لنفسه
 في العين فيكون خصما لكل من ينزعه فيها كالأوداع والمالك العبد لانفسهم أو ادعى رجل أنه رهن عنده
 ولهما أن الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيه ككون الفسخ قضاء على الغائب
 والخاص ليس بخصم عنه ولاننا جعلناه خصما لا يفيد لانه يردى الى أن لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم

(قوله فبيع لهم) لا يتعين
 البيع لهم بل الخيار لهم
 ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا
 استسعوه اه (قوله وقيمتها
 أكثر مما ضمن) اما حاله
 على مسئلة الغصب كان
 الشرط فيه اشترافي هذه
 المسئلة أيضا اه (قوله
 وانما يثبت لهم الخيار الخ)
 لقائل أن يقول لا يشترط
 في ثبوت الخيار لهم أن
 تكون قيمته أكثر مما ضمن
 بل لهم أن يردوا ما أخذوا
 وان كانت قيمته مثل ما ضمن
 أو أقل لان لهم فيه فائدة
 ودون حق استسعائه بجميع
 دينه وهذا هو الجواب اه
 نقلته من خط قارئ الهداية

(قوله ولا يباع حتى يفحص مولاه) ساقط من خط الشارح (قوله والقياس أن لا يصدق) أي العبد ولا يثبت الأذن بقوله حتى لا يجعل البائع المباشرة منه لأنه لا يقر على مولاه لأن حكمه أقراره يلزم مولاه وفي الاستحسان يصدق وقوله لأن هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول ألا ترى أن واحدا إذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس عني أنه يصدق قوله لأن الظاهر أنه يصدق ولا يكذب فكذلكه لأن في التجارة منه لمولاه فالظاهر أنه مأذون مالم يتبين الخرج ولأن الناس حاجته إلى قبول قوله لا حاد في هذا الباب لأن الإنسان يثبت عبده إلى الاتفاق (٢١٨) ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فالقول بأن قولهم لا يقبل لضعاق الأمر على الناس

لأنه حينئذ يحتاج العبد أن يستعجب مولاه أماء الليل وأطراف النهار أو شاهدين عدلين يثبتان على الأذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق أمره ما تسع حكمه اه اتفاقنا (قوله لأن السكوت محتمل) أي فلا يثبت الأذن بالشك اه وكتب مانعه يحتمل أنه مأذون ويحتمل أنه محجور اه اتفاقنا (قوله ولزم منه الدين الخ) ثم إذا لحقه دين كان القياس أن لا يباع ما في يده حتى يفحص مولاه وفي الاستحسان يباع وجه القياس أن ما في يده لمولاه في بيعه قضاء على مولاه وهو غائب فلا يجوز وله هذا الاتباع بقبته ووجه الاستحسان أنه ما في يده من خياره والبيع في تجارته كالمثل إذا قيل قوله في التجارة قبل فمساها من خبر رواه وليس التكسب كالرقبة ليست من تجارته لأن ذلك مال المولى في يده المولى كذا ذكره الفقهاء بالبيان في شرح الجامع الصغير والامام المسيحي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خوارزمي ولأن الغرماء قاموا بالبيعة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد محجور والمراد غائب فانه لا تقبل بينهم حتى لا تساع رقبة العبد بالدين لأن عبده البيعة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن العبد في حق رقبة لا ينتصب خصم عن المولى ابن تيمية حنفي رقبة وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أ كسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الأذن كلف القاضي الغرماء البيعة على الأذن فان أقاموها والردوا على المولى جميع ما قضوا من غن أ كساب العبد فلا تنقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعتق العبد لأن الأذن لم يثبت لما أنكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤخذ بضمائم الأقوال للمحال وإنما يبيع بعد العتق اه اتفاقنا رحمه الله تعالى

إذا أتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لأنه يعود إلى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف ما إذا ادعوا المالك لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لأن فيه فائدة إذا الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالإجماع لأن أقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بدينهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالإجماع حتى يحضر المشتري لأن المالك واليد للمشتري ولا يمكن إبطالهما وهو غائب فمال يبطل ملكه لا تكون الرقبة محللا عنهم لكن لهم أن يضموا البائع قيمته لأنه صار مقبولا عنهم بالبيع والقبول فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن البائع وان اختاروا اجازه البيع أخذوا الثاني لأن اجازه الإلزام حقيقة بمنزلة الأذن السابق ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيعه العبد الحائري بعد العلم بالخفية جعل مختارا للفداء بالارش لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صريحا بان قال أنا أقضى دينه كان عتقه منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الخفية لأن مرجعها على المولى خاصة دون العبد فاذا قعد ر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا عليه على حاله قال رحمه الله (ومن قدم مصرا وقال أنا عبيد زيد فاشتري وباع لزمه كل شيء من التجارة ولا يباع حتى يحضر سيده) أي يقبل قوله في الأذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه والمسئلة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق إلا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على الندى وكذا القياس أن تشترط العدة في الخبر لأن جانب الصدق جهات ترجح ووجه الاستحسان أن الناس تعاملون من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة مخصوص به الأثر وتركها القياس ولأن في ذلك ضرورة وبإوى فإن الأذن لا بد منه لصحة تصرفه وإقامة الحجج عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمر ما تسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذلك على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمارقة والشركة والبضاعة وما أشبهها والثاني أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء منه فاقياس فيه أن لا يثبت الأذن لأن السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لأن الظاهر أنه مأذون له لأن عتقه ودنيه عن عتقه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لو جوب حمل أمورا المسلمين على الصلاح ما أمكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الأصل في المعاملات دفعا للأضرار عن العباد فلا يشترط فيه الأخبار أنه مأذون له بل يكفي بظاهر حاله فإذا ثبت أنه مأذون له بظاهر حاله صح تصرفه حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الدين فيستوفي من كسبه وإن لم يكسب بالدين لا تباع رقيقته لأن مال المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق أقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن يباع به ألا ترى أن المديون وأم الزاد لا يباعان بالدين بخلاف التكسب لأن المولى لا يملكه مادام مشغولا بحاجة العبد وإنما يخلفه

والامام المسيحي في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام خوارزمي ولأن الغرماء قاموا بالبيعة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد محجور والمراد غائب فانه لا تقبل بينهم حتى لا تساع رقبة العبد بالدين لأن عبده البيعة قامت على غائب وليس عنه خصم حاضر لأن العبد في حق رقبة لا ينتصب خصم عن المولى ابن تيمية حنفي رقبة وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أ كسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الأذن كلف القاضي الغرماء البيعة على الأذن فان أقاموها والردوا على المولى جميع ما قضوا من غن أ كساب العبد فلا تنقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لأن القاضي ولا يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء إلى أن يعتق العبد لأن الأذن لم يثبت لما أنكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤخذ بضمائم الأقوال للمحال وإنما يبيع بعد العتق اه اتفاقنا رحمه الله تعالى

(قوله في المتن وان اذن الصبي

(الح) قال الاذني لما فرغ من بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل والمعتمود ثم الاول لكثرة الاحتياج اليه بكثرة وقوعه ولان اذن الصبي صحيح انشاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف الشافعي والاصل عدم الخلاف فتقدم الجمع لكونه أصلا اه (قوله دون نوع) فاذا اذن له في نوع من التجارة يكون مأذونا في الانواع كلها اه اتقاني (قوله ويكون مأذونا له بسكوت الولي) قال الاذني هذا في الاب والجد والوصي لاني التاخي الآخر الى ما ذكر في الفتاوى الصغرى أن الثاني اذا رأى الصغير أو المعتمود يبيع ويشترى فسكت لا يكون مأذونا في التجارة وقوله عن مأذون خواهر زاده اه (قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش) وليس المراد منه أن يعرف نفس العبارة فانه ما من صبي لقن البيع والشراء الا وتلقنهما كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده اه (قوله وقال الشافعي الح) قال الاتقاني وعند الشافعي اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا الخلاف اذن العبد الصغير واجبه اه (قوله أنه يقر بالمصالح ويبعد) والذي بخط الشارح أنه يعرف المصالح ويبعد اه (قوله كقولنا الهبة) أي والاسلام اه

في الفضل عن حاجته قال رحمه الله (فان حضر وأقر بأذنه يبيع والافلا) أي لو حضر المولى فافتر بالاذن يبيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو شحجور عليه كان القول قوله لانه لا يملك بالطاعة فلا يبيع الا اذا ثبت الغرماء الاذن منه بالبيعة فحينئذ يبيع لان الثابت بالبيعة كالثابت عينا اذ هو مبيعة كالمهر اه قال رحمه الله (وان اذن الصبي أو المعتمود الذي يعقل البيع والشراء عليه فهو في الشراء والبيع كالمعتمد المأذون له) يعني في جميع ما ذكرنا من الاستحكام من أنه لا يقيده بنوع من التجارة دون نوع ويكون مأذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشترى ويبيع اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده بخلافه ما لا غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك والشراء جالب له وأن يقصده الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته وأصل الخلاف بيننا وبينه في أن عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر أو النفع المحض وعنده غير صالحة للعقود حتى لو ترك بالتصرف جاز وعنده لا يجوز لقوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم رقبته تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم بشرط البلوغ والرشد يدفع اليهم في هذه الآية ونهي عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهما ما بينهما وليس باب الغبن ولا نعم ما شحجور تسليم ما لاجل أنفسهم ما شرعا وعلة التجزئة قائمة بما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد لان التجزئة عليه ملحق غيبه وهو المولى وقد زال بالاذن ولا نعم ما مولى عليه ما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك تجزئتهما فلا يصح أن يكونا وليين لثنا في أن كونهما مولى مولى عليه ما سببه التجزئة وكونهما وليين سببه القدرة والعجز والقدر لا يجتمعان فصار كأنه متي والطلاق بخلاف العموم والصلح والوصية واختيار الصبي أحد أوقية على أصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون مولى عليه فيها فلا تنافي فتخرج منه ولان فيه ضرر لعدم امكان تخصيصه من جهة الولي فقلنا بصحة ما منه كذا لا تنافي في هذه المصالح بخلاف البيع والشراء ولنا قوله تعالى وابتاعوا الياسمين امرنا بالابتلاء وهو الاستحسان والاحتياط هل هو رشيد أم لا وذلك بأن يؤذن له في التجارة وهذا يفيد أن الصغير أهل للتصرف وأن تصرفه جائز لان ان يتم حقيقة تاسم للصغير الذي لم يبلغ له قوله عليه السلام لا يبيع الا بمأذون ولا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وأتوا الياسمين أموالهم وهذا أمر يدفع أموالهم اليهم فلو لا أن تصرفه معتبر شرعا لما أمر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم فكيف لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من أهله مضافا الى قوله عن ولا يشرع عينة فوجب القول بفناءه كالعبد المأذون له ولا خفاء في شرعية التصرف والمخيلة وكذا في الاعلمية لان الاهلية للتصرف بالتسليم عن غير بيان لا عن تلقين من غير تعيين والكلام في مثله فتثبت الرأية صراحة الكلام من عن اللفظ والعجز عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وبأن الولي يستبدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا بد أن له ظاهرا لا بعد معرفة هدايته وبقاء ولاية الولي لاجل المظنة لتسعه طرق التخصيل بطريقتين عابثة ومباشرة والولي ويمكن الولي من تجزئته لا يحتمل تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعنا بالارادة لم نجعله مولى عليه ومضى جعلناه مولى عليه باعتبار قصور الولاية لم نجعله وليا فيه فحاصله أنه يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق للنظر ومضون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتبار ما هدار آدميته والحاقه باليهام وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر شخص فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والتابع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه المتردد بينهم كالبيع والشراء والاجارة ونحوها ليس له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتلال مع أنه أهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقفا على اجارة الولي حتى اذا رأى فيه مصلحة أجازة وهذا قد يشبهه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه الجنون والطفن الذي لا عيز من حيث انه لم توجه عليه الخطاب

(قوله وصاحب الشرطة لا يصح الخ) واذن أمير الشرطة ولم يول القضاء باطل لانه انما اقيم لاصري خاص فلا يلي التصرفات على الناس والشرطة خياري الخلد والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به أمير البلدة وانما سمو الشرطة لانهم أشراط أي اعلموا لانفسهم عسالة يعرفون بها اه اتفاني مع حذف (قوله ولا يملك تزويج العبد) في الهداية ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته قال السيد وانما يملكها مع أن الأب والوصي يملكانها لان تصرفه مائة بيد شرط المنظر فيتحقق في الكتابة النظر وأما تصرف الصبي بعبد الاذن مائة بيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة اه وفي الهداية ولا يزوج عبده قال السيد فيه اجماع وفي تزويج أمته خلاف أبي يوسف فانه يجوز عنده اه وفي شرح الاتفاني انما قبله بالعبد (هـ ٢٢٢) لان الصبي يملك تزويج أمته من عبده غيره أو من أجنبي ولا يملك تزويج أمته من عبده نفسه

وبه صرح شيخ الاسلام
خواجه زاده (فرع ١)
ولو اذن المعتوه الذي يعقل
البيع وانشراف في التجارة
لأنه كان باطلا لانه مولى
عليه فلا يلي غيره كذا في
شرح الكافي وموت الأب
أو وصيه حجر على الصبي لانه
يتصرف بولايته ما ورأى
وقد زالت ولايته ما ورأى
به وتمامه ولو كان القاضي اذن
للصبي أو المعتوه في التجارة
ثم عزل القاضي لا يتصرف
بولاية نفسه بل يتصرف
بولاية الخليفة أو ولاه المسلمين
(١) لان ذلك قائم لا ترى
أن اذنه بمنزلة الحكم منسه
وسأرا حكمه لا يتطل عوت
رعزله فكذلك هذا وقال
خواجه زاده في ميسر لانه
كان الصبي أو المعتوه أب أو
وصي أو جدي أو الأب فرأى
القاضي أن يأذن للصبي
أو المعتوه في التجارة فأذن له
وأبى أبوه فأذنه جائز وان
كانت ولاية القاضي على
الصغير مؤثرة عن ولاية

وفي عقده قصور وللغير عليه ولاية فألقناه بالبالغ في التصرف النافع والمجنون في الضرر وفي المتردد
بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع أيضا نفعا لمجربا ببيع شيء بأضعاف قيمته
فأذا وقع ذلك ينبغي أن ينفذ بتفسير اجازة الولي لان العبرة لاصل وضعه دون ما يرض له باتفاق الحال
والبيع في أصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها خاص محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيها
والمنهي عن الدفع في الآفة أموالنا وكلامنا وقع في أموالهم والمذكور في الآية الساسة الدفع اليهم
أموالهم عند البلوغ وعند اناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة لما عرف أن تخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على أننا انسلم أنه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده
فلا يتناول المنهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الأب ثم جسدته أو أبيه ثم وصى
جده ثم الوالي ثم القاضي أو وصي القاضي وأما ما عدا الأصول من العصمة كالعلم والاخ أو غيرهم كالآدم
ووصيه وصاحب الشرطة لا يصح اذنه لماله لانهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله بتجارة فكذلك لا يمكن
الاذن له فيه أو الأولون على كون التصرف في ماله فكذلك لا يمكن الاذن له في التجارة وكذا للصبي أو المعتوه
أن يأذن لبعده أيضا لان الاذن في التجارة تجارة معنوية وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن
يتصرف في ماله وكذلك اذا كان الأب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان
المصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملك بخلاف الأب والجد فانهم ما وافر
الشفقة كما لا يرى فيمد كانه ووصيه ما قائم مقامهما فما فيكون معتبرا به ما فيملك الاذن للصغير والمعتوه
الذي بلغ معتوها وله بهما كما يملكه وان بلغ رشيد اثم عقه كان الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله يقول
لا يصح الاذن له قياسا وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي
والمعتوه المأذون لهما أن يتزوجا ولا يزوجا مالا يملكه لانه ليس من التجارة الا أن يأذن لهما الولي بالتزوج
أو بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك يملك تفويضه اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما
بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبده عبده المأذون فيملك العبد أيضا اذا فوض اليه صريحا وان كان
لا يملكه عند اطلاق الاذن سفاصله أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا
من الاحكام ا أن الولي لا يمنع من التصرف في مالههما وان كان عليه ما دين ولا يقبل اقراره عليه
وان لم يكن عليه ما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولي عليه مائه هاهنا لانه اقرار على غيره فلا يقبل
ودينهم ما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهم ما حران فكان للولي أن يتصرف فيه بعبد الدين
كما كان له قبله فان قبل اذالم يملك الولي اقراره عليه ما فكيف يملكه ولا يملك ما استفاد منه قلنا لما
انفك الحجر عنهم ما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره

الأب والوصي وذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه ما يقع به لانه يمدى بذلك الى التجارات فاذا
طلب من الأب وأبى صار الأب عاصلا فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في باب النكاح اذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل الى
القاضي لان النكاح من الكتب محق المرأة قبل الولي فاذا امتنع الولي من الايفاء انتقلت الولاية الى القاضي فكذلك هذا فان حجر عليه أحد
من هؤلاء فحجره باطل لان الحجر فسخ الاذن والاذن صحيح من القاضي فلا يطل بحجر غير القاضي وان حجر عليه هذا القاضي بعد ما عزل
لا يعمل لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا لم يبق له ولاية القضاء لم يبق له ولاية الحجر وان حجر القاضي الذي قام مقامه عمل حجره لان

(١) قوله لان ذلك قائم هكذا في أصل المحشى ولعل في العبارة نقصا فحذف كونه مصححه

الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الخبر من الامام الاكبر يصح من الذي قام مقامه اه اتقاني (قوله لعدم الحاجة الى القبول)
قال الاتقاني وكذا اذا اقر بعض المصبي بشئ من تركه أبيه لانسان صرح وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أن اقراره ما
يصح بشئ من تجارته ما بشئ ليس من تجارته لا يصح اه وكتب مانصه قال الاتقاني رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي
في شرح الكافي واقرار الصبي المأذون بالدين والغصب واستهلاك المال جائز لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراته وملك الاقرار
بالدين من ضروراته التجارة لانه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج (٢٢١) الى أن يقر بذلك لان من ملك شياً

ملك الاقرار بدولته ولم يملك
لا تمنع الناس من المباشرة معه
خوفاً من ذهب أموالهم
بسبب التجارة معه فيؤدي
الى انقطاع تجارته فوجب
أن يملك ضرورة ما يكتسبه
التجارة وهذا في ديون التجارة
أوما هو في معنى ديون التجارة
فاذا اقر بغصب أو استهلاك
مال يصح لانه في معنى دين
التجارة لانه دين يلزمه بعوض
يسلم له اه

فصل (قوله ولو أذن)
اي الوكيل من جهة الاب اه

كتاب الغصب

قال الاتقاني وجه المناسبة
بين التكتابين عندى أن
المأذون يتصرف في الشئ
بالأذن الشرعي والغاصب
يتصرف فيه بالأذن شرعي
فكان بينهما مناسبة المقابلة
الا أنه قدم كتاب المأذون لانه
مشموع والغصب ليس

بمشموع ويجوز أن يقال ان
اقرار المأذون يصح بالغصب
والاستهلاك كما يصح بما هو
من التجارة فجزء الكلام الى

فلا يقبل على ما بينا ولا نه مالوم قبل اقراره ما يمنع الناس من ماله ما فري يحصل المقصود بالأذن
فأبطلت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثة في ملكه ما
لا يقبل اقراره فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب
التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا أن انفكاله بحره بالأذن كاف كما كماله بالبيع في حق الاموال
والله أعلم

فصل غير الاب والجد لا يتولى طرف عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
فيمصر الواحد مطلقاً والمطالبة مستلما وهو محال وكذلك الاب والجد قياساً وهو قول زفر ويجوز
استحساناً لانه لكمال شفقتهم قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيت مقام رأيين فيجعل كأنه باعه
منه وهو بالغ ثم تحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على
الصغير وفيما اذا باع ماله من أجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل
لا يحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير أو باع ماله منه بغير تصريح ويكفيه
أن يقول بعته منه أو اشتريته لانه كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا
ولهذا لا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجبت دلالة الرضا ولو وكل رجلاً بأن يبيع عبده
من ابنه الصغير أو يشتري عبده ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحسافه بالاب فيبقى على
أصل القياس لا اذا كان الاب حاضراً وقبيل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على أبيه ومن
جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب
متصرفاً للصغير تحقيقاً للنظر ولو وكل رجلاً ببيع مال ولده فباع من موكاه أو باع الاب مال أحد ولديه
بمال الآخر أو أذن له ما فيه أو لعبد ماله أو جعل لكل واحد منهما موكاه أو وصياً يصح ولو أذن له ما أو
للعبد ماله أو وصيه ما فقبيل ما لم يجر لانهما استفادوا لاية التصرف منه وهو لا يملك نفسه فكذلك الصبيان
بخلاف ما لو أذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذلك اذا فعل بأذنه وصح ببيع الوصي ماله من الصبي أو شراؤه
منه بشرط نفع فلا عرو وهو أن يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي ألفاً بألفاً غائبة وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لهما من الاستحالة وله أن الوصي يختار الاب وليكنه فاصر الشفقة
فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويرى وجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمه الله والله أعلم
بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه
عما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه أوصاف في الشرع على ما بين قال رحمه الله

ذكر الغصب عقيب الاذن فذكر بين فيه أحكامه اه والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق بالمأثم وهو ما وقع على العلم والثاني
لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل كن أنف مال غيره وهو يظن أنه والشماع يتعلق به ما جبره لان أسباب الضمان يجوز أن يتفق
فيها ما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم وأما المأثم فلا يحصل الامع القصد لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه
رفع مأثم الخطأ اه اتقاني قوله فذكر بين فيه أحكامه أو مادام الغصب قائماً في يد الغاصب لا يملكه كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته
ما في يده من الكسب اه معراج

(قوله في المتن هو إزالة اليد المحمودة بالثبات اليد المبطلة) (٣٣٣) وعند الشافعي وغيره يكفي فيه اثبات اليد المبطلة وعلى هذا يخرج المسائل

(هو إزالة اليد المحمودة بالثبات اليد المبطلة) في مال متقوم يحترم قابل للنقل بغير إذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المصوب إذا ملكه بغير تعدل لعدم إزالة يد المالك ولا ماصار مع المصوب بغير ضمنه كما إذا غصب دابة قبيعتها أخرى أو ولد لها ابطن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعته يضمن المالك زوايد المصوب المأثمة المأثمة المأثمة وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر أو غير المحترم كمال الحربى في دار الحرب ولا مالا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو نفويت يد المالك لا غير وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهم ما لو جرد نفويت اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوائد الغصب عند محمد رحمه الله لعدم نفويت يد المالك فيها وعند الشافعي رحمه الله يضمنها ولو جرد اثبات اليد فيها وسنمينه من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا استخدام والحل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط) لانه باستخدام عبد الغنى والحل على دابة الغير بغير إذن المالك أثبت فيه اليد المتصرفه ومن ضرورة ثبوت يده إزالة يد المالك عنه فتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس يتصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتعلق عند التنازع فلم يصرف في يده والبسط ففصل المالك فبقى يد المالك فيه ما دنى أثر فعله لعدم ما يزن اليها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المأثمة ان تملكه والمغرم وشرطه أن يكون المصوب مالا متقوقا قال رحمه الله (ويجب رد عينه في مكان غصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أغدت حتى ترثه واقلوه صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد كم أن يأخذ مال أخيه لا عبدا ولا جادا وان أخذه فليرده عليه ولانه بالأخذ قوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا امرت الكتابة والأذن مع أنها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفع الضرر عنه فيعود الى ما كان وأتم وجوه رد عينه في مكان غصبه لان المالكية تخاف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة ورد العين هو الموجب الاصل على ما قالوا لانه أعيدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة أو المثل مختص بصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برذ العين قبل الهلاك ولو أنى بالقيمة أو المثل لا يمتد به لكونه قابلا وكذا يبرأ الغاصب برذ العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة أخرى كما اذا وهبه له أو أطعمه إياه أو كاهه والمالك لا يدري أنه ملكه أو فحوز ذلك من تسليمه ياداع أو شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصل لما برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقيل الموجب الاصل هو المثل أو القيمة ورد العين مختص ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والأبرأه من العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع أنها لا تصح بالعين وكذا لو كان الغاصب نصابا يتحقق به كالتصديق بالدين فدل على أن الواجب هو المثل أو القيمة وكونه لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على أنه ليس بأصل كالتصديق مع الجملة فان الظاهر هو الاصل والجملة خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن إقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه بعينه لان حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسد اذا كان المشتري يبرأ برذته بأى وجه كان وان لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله أو قيمته من أى عين كان وذلك لا ينعين الا بأنه قد علم الاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين فيها فبأى طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فالتعديا عينه من الجهة كافي صوم رمضان لما كان الوقت متعينا له صار عنه ما تعديا عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتأدى الا بالتعدين لعدم التعدين وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب بأى المالك الطعام بالمغصوب من غير علمه لان هذا ليس برذ بل هو خدعة وهذا لان الانان يرغب فى كل مال غيره مالا يرغب فى كل مال نفسه ولو علم المالك كل فلم يكن راداً بقصد له الا كل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تنفع وقوعه عن الواجب لو كان لا غصب انصاب يتقص به أى بضمان المصوب وان كان فائضا في يده اه

غير أن إزالة اليد المحمودة بالثبات اليد المبطلة بالتقويل اه كما كفى قوله بغير إذن مالكه لا يحتاج اليه مع قوله اثبات اليد المبطلة ولا كفى فتاوى قاضيان مسئلة تخالف هذا الاصل فانه قال لو غصب عيولا فاستهلكه حتى يس ابن أمة قال أبو بكر البلخي يضمن قيمة المثل ونقصان الأم وان لم يفعل في الامتسا اه كذا يحط قارئ الهداية فقهه الله بالرجعة قوله ولكن ذكر في فتاوى قاضيان الخ اخذ من معراج الامرية اه (قوله أو ولدها) قال السكاكي وكذا لو غصب حمارا وساقه فانساق بحشه فأكله الذئب لا يضمنه الغاصب ان لم يسق الخش به اه (قوله كمال الحربى في دار الحرب) أى قال اذا أخذه المسلم لا يسمى غيبا اه انتهى (قوله لرجود اثبات اليد فيها) وزجاء المالك والاب لزوجات انهما عن انفسهما يضمن بالاجماع اه انتهى (قوله في المتن لا الجلوس على البساط) قال السكاكي ولو جلس على بساط غيره أو فرائسه أو ركب دابة غيره لم يبرأه من مكانه لم يكن غاصبا اه (قوله والمغرم) أى سواء تملكه أو لا اه (قوله مع أنها) أى هذه العادة وإن كان قوله حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك أى بعد الأبرأ اه (قوله وكذا لو كان لا غصب انصاب يتقص به) أى بضمان المصوب وان كان فائضا في يده اه

قال رحمه الله (أو مثله ان هلك وهو مثلي) أي يجب عليه مثل المصوب ان كان مثليا وهلاك عنده لقوله تعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما باب المثل فكان أعدل وأتم في جبر الفات فكأن أولى من القيمة واسمى نبي عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقام من كل وجه فكان يجابه أعدل ولا معنى لقول الفلاني ان الواجب فيه القيمة باعتبار أن وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا أنه أعدل وتسميته في الآية اعتدوا بنحو القابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وانجزا ليس بسنة وانما سمي بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله (وان انصرم المثل فقيمة يوم الخصومة) أي ان انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالهجز عنه والهجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل أعدل على ما ينقل اليه من القيمة مع التسوية عليه لمصوره فلا يجب قبل انقطاع المثل للتسوية عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للهجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولا يي يوسف رحمه الله ان المثل لما انقطع التحق بذوات التيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا في الحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند الهجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولا يي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باقى ذمته لم يقض القاضى بالقيمة ولهذا الوصل الى أن يعود المثل كان له ذلك وانما ينقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوبه بعد انقضاء قيمته وقت الانتقال وهذا لانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزى الى أبي بكر البخاري قال رحمه الله (وما المثل له فتيمة يوم غصبه) أي ما لا يقضي بالمثل فتعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعدد اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها نبي عنه وقال مالك يضمن مثله صورته لمساكننا ولما روى أن أنس رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب بالحجاب فأتني بقصعة من ثريد من عند بعض أزواجه عليه الصلاة والسلام ففصرت عائشة القصعة بيدها فانكسرت ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل من الارض ويقول غارت أمكم غارت أمكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فرتتها وانتهسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغربك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعقده أحدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صحيح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث أوجبها على المقتضى ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق أداء الواجب اذ كانت القصعة التي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي رضي الله عنه يملك الغلام بالغلام أي بقيمة الغلام حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه أي بقيمة نفسه بقيده أنه قد سح عنه وعن عمر رضي الله عنهما أنهما ماقضيا في ولد المغرب بالقيمة ذكره في النهاية والآية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المسالية على ما ينافي كانت الآية شافعة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلامعنى ولهذا قال شريك رضي الله عنه من كسر عصفاه يلى له وعليه قيمته ما قال ذلك الا لانه فهمه من الآية والمراد بالمثلي المكمل والموزون والعبدى المتقارب مثله كالجوز والبعض حتى يضمن مثله عددا خلافا لفر هو يقول ان المماثلة في المعداد لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الر باقلا لا يطلع بكون المضمون مثلا لا خلف فيه سار الى قيمته لانه مرفة مثله فقطعها بخلاف المكمل

(قوله في المتن وهو مثلي)
مثل المكمل والموزون
والعبدى الذي لا يتفاوت
اه اتقاني وكتب ما منه
قال الامام الاسيحي في
شرح الطحاوى ان المصوب
لا يخلو اما ان يكون غير
منقول كالخاقوت والدار
والارض والكرم وغيرها
أو يكون منقول والمنقول
لا يخلو (١) اما ان يكون
مثليا كالكيلى والوزنى الذي
ليس في تبعيضه مضرة (قوله
وقال محمد الخ) قال الاتقاني
وفى بأخذ بقول محمد رحمه
الله اه (قوله وله عدى
المتقارب الخ) والعبدى
المتقارب ما لا يتفاوت آماده
في المسالية كالجوز والبعض
ونحو ذلك اه اتقاني (قوله
حتى يضمن مثله عددا)
قال الاتقاني رحمه الله أما
المعدودات التي لا تتفاوت
كالجوز والبعض فهلى
سبب تملكها مثلها عندنا
وقال زفر ثمنها وهذا فرع
على جواز السلم فيها وقصد
بناءه في لبسوع اه

(١) قول المحشى اما أن يكون
مثليا الخ هكذا في الاصل
واتنظر القابل فلهذا سقط
من النسخ اه صححه

والموزون لان المائلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلاً مثل وكذا
قال في الذهب والفضة وهم موزونان والحنطة مكمل فأمكن اعتبار المائلة فيهما العلم بقطعها والجودة
لا قيمة لها عند المقاييس بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المائلة في المائلة ومالية هذه الاشياء
متساوية فان الفلوس بمائيل الفلوس في المائلة وكذلك الجوز والبعض ولهذا لا تتفاوت قيمة أحدهما
فكانت المائلة فيه أتم من المكمل والموزون فوجب جبر الفائت بحسنه لكونه مثلاً له صورته ومعنى
ولامعنى لقوله المائلة تثبت فيه بالاجتهاد لان المكمل والموزون أيضاً كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي
بل لا بد من اعتبار المائلة في الصفة كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد وأوضح منه أن القيمة أيضاً
لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذ لم يكن له بد من الاجتهاد في الشكل والمراد بما لا مثل له غير المكمل
والموزون والعددي المتقارب كالتياب والحيوان والمثل في المخلوط بخلاف نفسه كالحنطة المخلوطة بالسبع
والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالواقي المصوغة فنحو القيمة والطست
قال رحمه الله (فإن ادعى هلاكه حصة الحياكم حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ثم قضى عليه ببدله) لان حق
المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق فيما يقول ~~صك~~ كما اذا ادعى المدين
الافلاس وليس لحبسه حتم مقتدر بل هو موكول الى رأى القاضى بحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب
الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المسالك وأقاما البيينة فيبينة الغاصب أولى عند محمد رحمه الله لانها
ثبتت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعى العوارض وعند أبي يوسف رحمه الله بينة المسالك أولى لانها تثبت
وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة لا تثبت وهذا لان الغصب وان كان ثابتاً باتفاقهم ~~ما~~ لكن
حاصل الاختلاف بينهما في قول الوجوب الضمان وعدمه فكانت البينة من ثبتت قال رحمه الله
(والغصب فيما ينقل) لانه ازالة يد المالك بأثبات يده وذلك تصور في المنقول على ما بينا قال رحمه الله
(فإن غصب عقار أو هلك في يده لم يضمه) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر
والشافعي رحمه الله يضمه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً لان الغصب يتحقق بوصفين بأثبات اليد
العادية وازالة اليد الحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شئ واحد لا يمكن لتعذر
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست
هي الاشارة عن التمسك على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم التمسك على التصرف فكانت في يد
الغاصب ضرورة من ضرورتها انتفاء يد المالك فيضم به ~~صك~~ كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار
المودع بالخود وبالقرار بغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه الصلاة والسلام
من غصب شبراً من أرض طرفة الله يوم القيامة من سبع أرضين نص على أنه يتحقق فيه الغصب ولنا
أن الغصب تصرف في المصوب بأثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله
وأقصى ما يمكن فيه استرجاع المسالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا
أبعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعه على اختلاف في الاصح فلا تلزم
ولئن سلم فالضمان فيها بترك الحفظ المترم بالخود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان
انلاف لان ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد البينة أن ذلك العقار لا تقبل بيته ولو كان غصباً قبلت
وانعقار يضمن بالانلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الآخرة وكلاهما في الضمان في الدنيا وهو دليل
على أن المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبيته لان الحاجة اليه أمس وزيادة الضمان عليه
تكون نكاحاً ولا يجوز ذلك بالرأى على ما عرف في موضعه وإطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق
غصب موجب للضمان ~~صك~~ إطلاق لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه الصلاة والسلام من باع
حرًا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا الماعرف أن في لسان الشرع حقيقة ومجازاً وعلى هذا
الاختلاف لو باع العتار بعد الغصب وأقر الغاصب بذلك وكذب المشتري أو باعه من غير غصب وأقر

(قوله والمثل في المخلوط بخلاف
جنسه) قال في الهداية
عند قوله وما لا مثل له فعليه
فيمتسه يوم غصبه معناه
العسديات المتفاوتة أى
معنى ما لا مثل له قال الاتقاني
وهذا تفسير عجيب من
صاحب الهداية لانه تفسير
الصكلى بالجنس لان
ما لا مثل له يشمل الحيوانات
والذريعات والعددي
المتفاوت كالبطيخ والمان
والوزن الذي في تبعيضه
مضرة وهو المصوغ منه اهـ

بذلك وكذبه المشتري لا يقبل إقراره في حق المشتري لأنه ملكه ظاهراً ولا يضمن البائع عنده ما لا يملك
 يتلفه وانما التلف مضاعف الى عجز المالك عن اقامة البينة قال رحمه الله (وما نقص بسكناه وزراعت
 ضمن النقصان كما في النقل) وهذا بالاجماع والفرق لهما أنه تلفه بفعله واعتبار يضمن بالتلف ولا
 يشترط لضمان التلف أن يكون في يده ألا ترى أن السطر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن
 الا بالحصول في اليد وعلى هذا التركيب دابة الغير بغير اذنه ولم يفسرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم
 النقل وان تلفت برصه يضمن لوجود التلف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه
 واختلغوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه يتنظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
 فيضمن ما تفاوت بين سمان النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشرايع يعني أنه يتنظر بكم تباع قبل
 الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصان ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان السيرة لقيمة العين دون
 المنفعة وذكر في النهاية أن محمد بن سلمة رجس الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم
 من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عنده أي خضفته ومحمد بن سلمة الله حتى إذا غصب
 أرضاً فزوعها كثرين فأخرجت ثمانية أكرار وطلعت من المونة قدر كرو وتقصم با قدر كرفان يأخذ منه أربعة
 أكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف رحمه الله لا يتصدق بشئ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
 لأن ما ضمن من الفوائد ملكه بأداء الضمان والمضمون ملكه بأداء الضمان عندنا مستند الى وقت وجود
 السبب وهو الغصب هنا فيبين أنه حدث في ملكه إذا أخرج بالضممان بخلاف ما إذا لم ينقصم الانعدام
 الملك لعدم الضمان وهذا لا ينبغي عليه ضمان كله فإذا ضمن كله ملك كله وكذا ابعاض وله ماله
 حصل بسبب خيبت وهو التصرف في ملك الغير فيكون سببه التصدق إذا أخرج يحصل على وصف
 الاصل فصار كما إذا لم ينقص بالاستعمال ولأن الملك المستند ثابت من وجوده دون وجهه فكان ناقصاً فلا يظهر
 في حق انعدام الخيب قال رحمه الله (وان استغله تصدق بالغلة كالو تصرف في المصروب والوديعة
 ورخ) أي ان استغل المصروب بأن كان عبداً مثلاً فأجره فقهه بالاستغلال وضمن النقصان تصدق
 الغاصب بالغلة كما تصدق بالرخ فيما إذا تصرف في المصروب والوديعة بأن باعه ورخ فيه أما الاول وهو
 الاستغلال فالمدكور عن قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين
 في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق عما زاد على ما ضمن عندهما بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى
 ثم انما يضمن الغاصب النقصان إذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لأنه دخل بجميع أجزائه في
 ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تضرر رده من أجزائه كذا وبعضا بخلاف المسألة حيث لا يجب النقصان
 المساد فيه قبل القبض الاختيار ولا يجب حط شيء من الثمن لأن الاوصاف لا تضمن بالمقد وتضمن
 بالفعل وان كان تراجع السعر لا يضمن بعد أن ردد في مكان الغصب لأن ذلك لقله الرغبات نفسه
 لأن النقصان في العين بقوت الجزء وان كان ربوي لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لأنه يؤدي
 الى الربا إذا لم يودد لأقيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخبر بين أن يأخذ منه ولا شيء له وبين أن يتركه على
 الغاصب ويضمنه مثله من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار بالبيع
 كاستغلال المصروب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما بخلاف أبي يوسف رحمه
 الله والوجه قد بيناه ولو ملك في يده بعد ما استغله فضده المالك كان له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان
 لأن الخيب كان لاجل المالك فإذا أخذ المالك لا يظهر الخيب في حقه ولهذا الواسم الغلة اليه مع العبد
 يباح له التساؤل فيزول الخيب بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما إذا باعه الغاصب بعد
 ما استغله وملك في يده المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجس المشتري على الغاصب بالثمن بحيث
 لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لأن الخيب كان لطلب المالك والمشتري ليس
 بمالك فلا يزول الخيب بالأداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فترجس غوه على غيره من الفضراء

باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه كما أن الملتقط له أن يصرف القطة على نفسه إذا كان محتاجاً ثم إذا أصاب
 ما لا يصدق عمله إذا كان غنيا وقت الاستغلال وأن كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره
 من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المعصوب أو الوديعة وبيع فهو على وجوه إما أن يكون
 عاصياً بالتعيين كالعرض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان عاصياً تعين لا يحل له التساؤل منه قبل ضمان
 القيمة وبعد جعل الاقمار على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد
 يتعلق فيما يتعين حتى ينسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمسك الخشب فيه وإن كان عاصياً تعين فقد
 قال السكراني أنه على أربعة أوجه إما أن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق إطلاقاً
 ونقد منه أو أشار إلى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه
 لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستمر وجودها وعدمها إلا إذا كان كد بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم
 الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبض أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار
 وإطلاق الجواب في الجاهل والمضار بغيره على ذلك وجهه أنه بالنقد منه استنفاد سلامة المشتري
 وبالإشارة استيفاء جواز العقد لعل في حق القدر والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب
 خبيث واختار بعضهم القدر على قول المكرخي في زماننا مكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند
 أبي يوسف رحمه الله لا يصدق بشيء منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتعليب من
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف
 جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عرض لا يجب عليه التصديق بالإجماع لأن الربح
 انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصبر بالقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح قال رحمه الله (وما لم
 بلا حل استفاد قبل أداء الضمان بشئ وطبخ وطبخ وزرع واتخاذ سيف وناء غيرا لغيرين وبناء على ساجدة)
 لأنه لو لم يملك ذلك للحق فخر وكان ظمها والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تعبدت الدين
 المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال أصلها ومهظم منافعتها أو انحطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها
 أصلاً أو لا يجرى زال ملك المعصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الاستفاد بها حتى
 يؤدي بدائها وما ذكره من شيء اللحم وطبخ وطبخ الحنطة أو طبخها وزرعها واتخاذ السيف أو نااء
 واتخاذ غيره مثل الصفر لناعه والبناء على الساجدة بهذه المثابة فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة فإنه
 لا يملكها باتخاذها أو أنى أو يصرف بدنياً أو دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا المراد بقوله غيرا لغيرين
 وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار
 أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الأموال الربوية لأنه يفتى إلى الربا وعند الشافعي رحمه الله
 يضمنه وقد ينضم من قبل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أن يملكه يزل عن العين وملكه الغاصب لكنه
 يباع في يدين المعصوب منه يعني ما وجب له عليه بالعصب من المثل أو القيمة وإن مات الغاصب
 فالمعصوب منه أحق بما من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآتي له مراضاه
 بدلان حقه فصار كالمشتري إذا قبض المبيع بغير إذن البائع قبل إيفاء الثمن بل أولى لأن المالك أقوى من
 الدائن فإذا لم يطل حق الدائن فأولى أن لا يطل به حق المالك لاشافعي رحمه الله أن العين ملكه فيبقى ملكه
 ما تبين العين وبقية ما وصفها ذهوقاً ثم باعته بغير حق هو كونه صاحب أصل ولأن الدقيق حصة فرقت
 أجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسحل والتأريب في الشاة ولأن
 فعله لا يخلو ولا يكون سبباً للملك إذ لا يخلو ولا يسلط به نية المالك على أصله فلا يعتبر ففعل فصار كما إذا وقعت
 الحنطة في الطاحونة وترا القمح ينتج المأوى والهوان غير منع أحد ولنا أن استهلاك العين من وجه ألا
 ترى أن المتاح قد فات بعضها وكذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث
 فيها الصنعة وهي حق لا غاصب وهي قائمته من كل وجه فترجحت بذلك وإن كانت وصفاً على الأصل الذي

(قوله وبناء على ساجدة) في
 المخرب الساجدة بالجيم
 الحنطة العظيمة أي الحنطة
 النخوة المهمة للأساس
 ونحوه وأما مسألة الساجدة
 بالحاء المهملة فتجىء اه
 كما في (قوله بفعل الغاصب)
 فيسببه لأنه لو تعبدت
 بفعل الغاصب بأن صار
 العنب زيباً والخمر خلا
 بنفسه والحليب جناً
 والربط تمر فالملك بالخمر
 إن شاء أخذه وإن شاء تركه
 وضمنه ولو صار العنب زيباً
 يجعله ملكه كذا في فتاوى
 العتاي اه دراية (قوله
 والتأريب) قال الاتفاقى
 تأريب الشاة جعلها لربا
 إرباً أي عنوا عنوا اه

(قوله والمخطوبين غيره لا يتعمق أن يكون سببا الخ) قال الاتقاني والجواب عن قولهم فعل الغضب عدوان محض لا يصلح سببا للتملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا وإنما جعلناه سببا عند تروا الضمان بالاستتملاك في ضمن حكم الضمان كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد والضممان حكم واجب مشرف على حسن الإجماع فصار ما ثبت في شتمه أيضا حسنا لأنه يراعى صلاحية السبب في الأصل لا في التبعية تحقيق الكلام أن فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس يحظر ومن حيث أنه أحداث الزرع وإنما المخطوب كونه غصبا وهو أن لا شيء عن يد المالك فإذا لم يكن مخطوبا من حيث أنه أحداث صلح سببا للملك فصار قولنا زرع حنطة منغصوبة إشارة إلى أحداث شيء بالآلة منغصوبة بمنزلة الاصطياد بقوس الغيسر والاحتطاب بقوس الغيسر (قوله فلا يحصل به تبدل العين) في الخلاصة غصب شاة فذبحها وسلخها وجعلها إربا إربا بملكها وعليه قيمتها حية أو غصب حيا أو بغيره فقطع يدها أو رجلها بملكها وعليه قيمتها ما اه قال الاتقاني والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض أصحابنا قالوا بأنه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فمنعه والصحيح أنه لا ينقطع حق المالك به لأن الشاة لا تصير مستهلكا كمنزلة التركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية أيضا وذلك لأن الذبح لم يلزم التصرف قالوا ينقطع حق المالك لأنه صار مستهلكا كمنزلة التركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية أيضا وذلك لأن الذبح لم يلزم التصرف الشاة مستهلكة صار كأنه غصب شاة مذبوحة فقطعها إربا إربا فلا ينقطع حق (٢٢٧) المالك لأن المنافع المتعلقة به لم تفت لأنها كانت تقصد لأكل

هو فانت من وجه فكانت أولى بالاعتبار وهذا لأن الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبالة والكاتب أحق بكسبه من غيره وإن كان في محل مما لو لم لا غير لأن الحكم يضاف إلى العل لا إلى المحل وذات حقه قائم بكون الترجيع به ترجيعا بالذات وكان أولى من الترجيع بالأصل لأنه يرجع إلى الترجيع بالحال وهو البقاء وهذا ترجيع بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيع به أولى لأن الحال قائمة بالذات والمخطوب لغيره لا يتعمق أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المنغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فباطل بالملك بخلاف ما استشهد به لأن الذبح لا يفوت اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسبب والتأثير لا يفوت به المقدس وبالذبح فلا يحصل به تبدل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لأن العين تبدلت وتجدلها اسم آخر فصارت كعين أخرى حصلت بكسبه فذلكها غير أنه لا يجوز له الانتفاع به قبل أن يؤذى الضمان كي لا يلزم منه فتح باب الغصب وفي منعه حسنة مائة ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها به بعد الطبخ طعموها لا سارى ولو جاز الانتفاع به أول ملكها لمسا قال ذلك والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة ترجعهم الله لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كاتملك غيره ووجه الاستحسان ما بيناه ونفذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل ألا ترى أن المشتري شرعا فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به ثم إذا دفع القيمة إليه وأخذها أو حكم الحياكم بالقيمة أو تراضيا على مقدار حل له الانتفاع به لوجود الرضا من المنغصوب منه

لأنها كانت تقصد لأكل وبهذا القطع لم يبطل هذا المعنى اه وكتب مانصه حكى الزاهد في فيه خلافا اه (قوله فبقيت على ملكه) كذا ذكر في السكافي اه (قوله ولو جاز الانتفاع به) أي الغاصب كما هو القياس وبه قال زفر اه (قوله أول ملكه) أي كما قال به الشافعي اه (قوله والقياس أن يجوز الانتفاع به) أي قبل أداء البدل اه وكتب مانصه قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وأصل هذا الباب الذي على عليه

أصحابنا الحديث الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لم رواه أبو يوسف وأصحابه يروونه محمد وأصحابه يروونه محمد بن زياد في كتابه عن عاصم بن كليب الطرمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قومًا فذبحوا شاة فجعل يذبحها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يبيعها فساءلهم عن ذلك فقالوا أنه لئلا نذبحها حتى يأتي فترضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أظعموها لا سارى قلوا إن ملك الغاصب زال عنهم لم يأمرهم بالتصدق به بل أمرهم ببيعها وحفظ ثمنها على الغائب وعلى هذا بنى أبو حنيفة في مسائل الغصب قال محمد يعني بالامرئ المحبوسين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعقول في المسئلة أن الغاصب غصب الحنطة ثم استملكها بالطبخ فينقطع حق المالك عنها لا محالة فصار كأنه غصب ثوبا فأحرقه فصار مادا فإنه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطبخ وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل على الاستهلاك ما إذا زال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقية أو ماروا أو الصورة فلان صورتها هي الحبة الصغار المستنومة البطن ولم يبق تلك الصورة بعد الطبخ وأما معناها فلانها كانت تلح لزراعة والقلع والطبخ التبريسه ونحو ذلك فالآن لا تنفع لذلك فإذا ثبت التغير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد دليل على هذا لأنه أخذ الحنطة لا الدقيق فإذا كان عينها مستهلكا يلزمه مثلها وكذلك الحنطة إذا غصبها فزرها ينقطع حق المالك عنها لأن الزرع غير الحنطة يدل تغير الاسم والصورة والمعنى المطالب فصار الحادث غير ما كان اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف الخ) قال في الهداية وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة ففقرسها قال الاتقاني يعني لا يحل الانتفاع بالمقصود قبل أداء البدل خلافاً لفرق الآن أبو يوسف قال في هاتين الصورتين يحل الانتفاع قبل أداء البدل وقبل أن يرضى صاحبه لأنه صار مستهلكاً من كل وجه لأن الحبة صارت قصيلاً والنواة صارت نخلاً بخلاف ما تقتسم من غصب الشاة وذبحها وطبخها أو غصب الحنطة وطبخها حيث لا يحل الانتفاع قبل إرضاء المالك لأن أجراء الشاة والحنطة باقية وهذا معنى قوله لقيام العين فيه من كل وجه اه (قوله أو وأنى) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وإن غصب فضة فحضر بها دراهم أو صاغها اناء قال يأخذها ولا أجر للغاصب ولا يشبهه هذا الحديد والصفير لأنه فضة بعينها لا يخرج من الوزن وقال أبو يوسف ومحمد يعطيه مثل قيمته وكذلك المذهب إلى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك الخ) قال الاتقاني وقال زفر بن قيس البناء وبه قال الشافعي اه (قوله وكذا لو ذبح الجزور) ليس في خط (٣٣٨) الشارح اه قال في الهداية وكذا الجزور اه يعني إذا غصب الجزور وهي التي

أعدت للذبح من الإبل من الجزور وهو القطع ثم ذبحها فالحكم فيه كافي غصب الشاة إذا ذبحها ما آمن يأخذ العين مع نقصان الذبح وأما أن يترك العين ضمن جميع القيمة وانما ذكرا للجزور دفعاً لو هسم متوهم وهو أن يقال إذا كانت الجزور مائة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطاوعاً فكيف يلزم النقصان بل الذبح زيادة لأنه يؤخذ لأجل العوض فأجاب عنه وقال لا تفاوت الحكم بين أن يكون الحيوان عند الذبح أولم يكن لأن الذبح في الحيوان نقص من حيث تنبؤ الحياة اه اتقاني (قوله وقطع اليد أو رجل كذا الخ) قال في الهداية وكذا إذا قطع يدها أي يد الشاة والجزور قال الاتقاني أي

لأن الحاكم لا يحكم إلا بطلبه فخلصت المبادلة بالتراضي وقال أبو يوسف رحمه الله في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل أداء الضمان لو جرد الاستهلاك من كل وجه ولا يصدق بالنصل عنده وقد بنيه من قبل وأما الذهب والفضة فالأخذ كونهما قول أي حنفية رحمه الله وعندهما ملكهما الغاصب بغيرهم إذا نأبرأ ودرهم أو وأنى لما ذكرنا في غيرهما والجامع أنه أحدث فيه الصنعة المنة قومة وفوت بعض مقاصده ولا يحنف رحمه الله أب العين بأقصة من كل وجه ولم تملك من وجهه ما لا ترى أن الاسم لم يتغير ومعناه النسيئة وهو أيضاً باق وكذلك كونهما موزوناً باق أيضاً حتى يجري فيه الربا باعتبار ذلك الصنعة في ما غير منة قومة أيضاً طلقاً لا ترى أنها القيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقهاء أبو جعفر إنما ينقطع حق المالك عن الساحة إذا غنى حولها وأما إذا غنى على ما فلا ينقطع حق المالك لأنه متعقد في البناء عليه والساحة من وجهه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا غنى في الأرض المغصوبة وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك كيف كان فيه هدم البناء وبأخذ الساحة لأنه وجد عين ماله فكان أحق به بالنصل وعندنا لا تقطع حقه مطلقاً في العجيج لأن في قطعها ضرراً بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وضرر المالك محجور بضمان القيمة فلا يبعد ضرر إذا صار كما إذا غطى بالخطيط المغصوب بطن آدمي أو أدخل لوحاً مغصوباً في السفينة وكانت في البحر هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة وأما إذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزياً إلى الذخيرة قال رحمه الله (ولو ذبح شاة أو خرق ثوباً فاحشاً من القيمة وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان) وكذا لو ذبح الجزور وقطع اليد أو الرجل كذا الخ لأن هذه الأشياء ثلاثة من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحل والدر والنسل وفوت بعض المنفعة في الثوب بخير بين تضمن قيمته وتركه وبين تضمن نقصانه وأخذه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلخ زيادة فيه لا انتفاع احتمال الموت حتم أنفها أو أمكن الانتفاع لحومها بيقين والاول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار فوت بعض الأغراض على ما بينا آنفاً ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لأنه استهلك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه لأنه

حكمه قطع يد الشاة والجزور حكم ذبحهما يعني أن للمالك الخيار أن شاء أخذ العين مع ضمان القطع وإن شاء ترك العين مستنعة لغاصب وضمنه جميع القيمة وهذا رواية عن أصحابنا وأما الظاهر أن له تضمين جميع القيمة بلا خياراً لا ترى إلى ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وأما الدابة إذا غصبها فقطع يدها أو رجلها فلا يشبه أي لا يشبهه الخرق الكثير في الثوب قال لأنه استهلكها وليس ينفع صاحبها باقي والغاصب ضامن القيمة الدابة وهي له وكذلك لو كانت بقرة أو شاة أو غروراً فذبحها أو قطع يدها أو رجلها إلى هنا لفظ الحاكم الشهيد رحمه الله وذلك لأن الدابة بعد ما قطعت يدها أو رجلها لا ينتفع بها الانتفاع الدواب فصارت هالكاً فإذا صارت هالكاً فالغاصب مسئول عن ذلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة بخلاف الثوب فإن الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكاً لأنه يمكن أن ينتفع به انتفاع الثياب فلا يضمنه القيمة بلا خيار بل يكون للمالك الخيار اه (قوله ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم) قال الاتقاني هذا الفرق بين مأكولة اللحم وغير مأكولة اللحم في قطع الطرف على ما ذهب إليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين جميع القيمة فيما لا خيار

مستمتع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك البداية
 فانها لا تصلح العمل ولا الركوب بعد القطع قال رحمه الله (وفي الخرق اليسير من نقصانه) يعني مع أخذ
 عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه واعدا دخله عيب فتتخص لذلك فكان له أن يضمه
 النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير
 وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فيخير المالك بين أن يعمل الى الهالك أو
 القائم والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
 واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة واعدا دخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل
 وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان
 عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجوده لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لان الربحان انما
 يطلب اذا تعذر العمل بأحدهما متى أمكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا يمكن اعتبار
 الاستهلاك والنقصان بابا اختيارا فلا يعتبر الراجح وذكر في النهاية أن الفاحش هو المستأصل
 للثوب وهو أن يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزا الى الخواص وقال شمس الأئمة
 السيرخي الحكيم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في
 كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان أو يسيرا كان لصاحبها الخيار
 بين أن يعمل العين ولا يرغب على الغاصب بشيء وبين أن يسلم العين ويضمه مثل أو قيمته لان تضمين
 النقصان منه مذكر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يجدد فيه قيمة صناعية وأما اذا جدد فيه قيمة صناعية بان
 خاطه قيمته مثلا فانه يتقطع به حق المسالك عنه عندئذ كره في النهاية معز بالذخيرة قال رحمه الله
 (ولو غرس أو بنى في أرض الخصير قلها ورثت) أي قطع البناء والغرس ورثت الأرض الى صاحبها لقوله
 عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظلم حق أي ليس للذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم
 وهو من الجحاز كما يقال صام نهارة وقام ليلة قال الله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم ولان الأرض باقية
 على ملكك اذ لم تصرف مستهلكا ولا مضمومة حقيقة ولا وجب فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر
 بتفريقها وردها الى مالكها كما اذا أشغل طرف غير بالطعام هذه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من
 قيمة البناء وان كانت قيمة البناء أكثر فلا غاصب أن يضم له قيمة الساحة فيأخذها كره في النهاية وعلى
 هذا لو استلقت دجاجة أو ثور في نظر أي ما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضم قيمة الآخر وعلى هذا
 التفصيل لو أدخل فضيل غيره في داره وكبر فيه ولم يمكن اخراجه الا بدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو
 أدخل البقر رأسه في قدر من الخس فمعدرا خراجه قال رحمه الله (وان نقصت الأرض بالقلع ضمن له
 البناء والغرس متلوعا ويكون له) أي اذا كانت الأرض تنقص بالقلع كان لصاحب الأرض أن يضم
 للغاصب قيمة البناء أو الغرس متلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عنه ما فتن فيه النظر لهما وانما
 يضم له قيمته مقسوعا لانه مستحق القلع وليس له أن يستديم ويبقى معتبر قيمة في ذلك الوقت متلوعا
 وكيفية معرفتها أن تقوم الأرض وبها بناء أو شجر استحق قلعه أي أمر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها
 بناء ولا غرس فيضم فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بهمان لقيمة متلوعا بل هو ضمان لقيمتها
 قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمتها مقسوعا أن تقوم البناء والغرس متلوعا موضوعا في الأرض
 بأن يقدر الغرس حطب أو البناء آجر أو لبن أو حجارة مكمومة على الأرض فيقوم وحده من غير أن يضم الى
 الأرض فيضم له قيمة الحطب والجاريا مكمومة دون المبنية قال رحمه الله (وان صبغ أو لث السويق
 بسمن ضمه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق أو أخذ ما وغرم ما زاد الصبغ والسمن) يعني اذا غصب
 ثوبا فصبغه أو سويقا فقلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمه فيه ثوبا أبيض ومثل السويق وان شاء

وقدمه قبل هذا اه (قوله
 لانه بعد القطع صالح لجميع ما
 كان صالحا له) فيه نظروا ينبغي
 أن يقال لانه مستمتع به بعد
 قطع طرفه في بعض المنافع
 اه من خط قارئ الهداية
 (قوله وقام ليلة) وصف الليل
 والنهار والامر بصفة صاحبه
 اه من خط الشارح (قوله
 ان شاء ضمه قيمة ثوبا أبيض
 ومثل السويق) قال في الكفر
 في كتاب المضاربة ولو قصره
 أو حمله عماله وقيل له عمل
 رأيك فهو متطوع فيما
 أنفق وان صبغه أحر فهو
 شريك بما زاد الصبغ فيه
 ولا يضم اه قال الافاق
 الا ترى أن الغاصب لو قصر
 بضييع ماله ولو صبغ لا يضيع
 فهذه أولى ولهذا الوصف
 أحر وأصغر لم يكن للمالك
 أن يأخذ بما نابل يتخير رب
 الثوب ان شاء أخذ الثوب
 وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه
 يوم الخصومة لا يوم الاتصال
 بثوبه وان شاء ضمه جميع
 قيمة الثوب أبيض يوم صبغه
 وترك الثوب عليه فكذلك
 ههنا يكون شريكاً بقدر ماله
 اه وقد نقلت عبارته في
 المضاربة بأنهم من هذا وأفيد
 اه قوله فكذلك ههنا أي
 المضارب اه وقوله يكون
 شريكاً بقدر ماله أي كالغاصب
 اه

أخذ المبيع وغرر بالثوب وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي رحمه الله في الثوب يؤمر الغاصب
بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه صاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان
لان الغاصب منه قد فلم يكن افعله عبثا والتميز يمكن فصارت نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن
في السويق لتعذر التميز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقويمه فوجب ضمانه
حقه مما لم يكن وكان صاحب الثوب أولى بالتخير لانه صاحب أصل والاخر صاحب وصف وهو قائم
بالأصل وكذا السويق أصل والسمن تبع ألا تراهم يقولون سويق من ثوب فيخبر صاحبه لتعذر التميز
بخلاف البناء والغرس لان التميز يمكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقص فأمكن اتصال حق كل واحد
منهم اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن اتصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل
أحد كالقاء الرمح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الطيار بل يؤمر صاحبه بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه
لانه لا جناحة من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال أبو
عصمة في مسئلة الغصب ان شاعرب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهم ما بقيه ماله وهذا طريق
حسن أيضا لامكان وصول حق كل واحد منهم ماله الى صاحبه ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه
أيضا والجواب في التمسك بالجواب في الصبغ غير أنه يضمن فيه مثل السويق وفي الصبغ قيمته لان
السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة
سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن أبي حنيفة رحمه الله من أن الغاصب
اذا صبغ الثوب أسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحجرة والصخرة راجع الى اختلاف عصر وزمان
فان بنى أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهم سمانو والعباس كانوا يلبسون السواد
فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة وله ذلك الم تعرض في
الختصر لذكر هذا الاختلاف ولا لالون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من
الثياب ما يزداد بالخرقة ومنها ما ينقص فلان معنى التمسك بالون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة
والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلاً فراجعت بالصبغ
الى عشر من فعن محمد رحمه الله ينظر الى ثوب يريد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب
الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه بخمسة
دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالحسنة بالحسنة قصاص ويرجع عليه بما بقي من
النقصان وهو خمسة روادهم عن محمد رحمه الله وهو مشكل من حيث ان المغموص منه لم يصل اليه
المغموص كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه
الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الاتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة
المغموص بالاتلاف والاتلاف مقر ولو غوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا

فصل قال رحمه الله (غيب المغموص وضمن قيمته مملوكه) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان
الغصب مخطور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح
المخطور سببا لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى
الشارع فوجب أدنى درجات السبب أن يكون مباحا كي لا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه فيبيع
لاه منه في غيبه بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض والغصب
ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة
الاباحية كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا أن المسالك ملك بدل المغموص رتبة ويدا
فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل أو ضرورة حتى

فصل (قوله كما في

المدبر) أي اذا غصب وغيبه

الغاصب وضمن قيمته أه

(قوله فوجب) أي أن لا

يكون سببا اذ هذا المخطئ

يحتاج اليه لتصحيح كلام

الشارح رحمه الله فتأمل اه

لا يجمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبغي ان يكون البديل اسم ما يقوم مقام
 الفاسد لا ما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه في نفسه على الكمال وجب أن يزول ملكه في المبدل ليحقق
 معنى هذا الاسم وكذا انظر الخبران ينبي عنه فانه لا يكون الا عن الفاسد كالبديل ولا يقال هذا بديل عما
 فاسد وهو البديل المملوك لان الفاسد بفعله الغاصب هو المبدل والمملوك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا
 عن العين ولهذا قلنا قلنا لو كسر قلب غيره ففقدت عليه القاضى بغيره وأخذ القلب ثم افترقا قبل القبض
 لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لا ناقولا لو كان بدلا عن عاقبات من اليد مع بقاء
 العين في ملكه لكان اجتماعا بالغاصب بازالة ملكه عن البديل وانما ملكه في نفسه للغصوب منه بقا له عين
 في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلاف فكان من ضرورة قضاء بقيمة العين زوال ملكه
 عنهم ليحقق معنى البديل والخبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا
 يكون بينهما من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط النقابض ثبت فيها
 هو سبب الملك مقصودا فلا يتعداه وأما المبدل فقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة
 ولهذا لم يظهر المبدل وظهوره كسب كان للغاصب الا أنه اذا ظهر المبدل بعد ما دلت ملك الغاصب منه
 صيانة لخلق المبدل أو نقول المبدل لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاسدت بفعله للضرورة أو عن
 العين من غير أن يدخل في ملكه شيء كافي ضمان العتيق عندهما ولا يقال المبدل يقبل النقل من ملك
 الى ملك ولهذا لو قضى القاضى بجواز بيعه نفذ لاننا نقول بنفسه في التذبير بالقضاء فينفذ البيع بعد
 القضاء لكونه قاضيا بعد انفساخه والجواب عما تلا أن رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل
 الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند التذمر ولو رد القيمة عند العجز بطريق الخبران
 وهذا الحكم هو المقصود به في السبب ثم ثبت الملك للغاصب بشرط القضاء بالقيمة لاحكامنا باننا بالغصب
 مقصودا ولهذا لا يعلل الولد بخلاف الزيادة المتعملة وانما كسب لا يبيع اذا كسب بدل المنفعة ولا كذلك
 المنفصل بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث يملك بالزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع
 للملك فيستند من كل وجه قال رحمه الله (والقول في القيمة للغاصب مع عينه والقيمة للمالك) لان الغاصب
 منكر والمالك مدع ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره
 في النهاية ثم قال في نفسه قال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط البين وقد تقبل البينة
 لاسقاط البين ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعة تقبل قوله ولو أقام البينة تقبل بيئته ثم قال وكان
 أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة ثبتت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة
 وهو الصحيح قال رحمه الله (فان ظهر وقيمتها أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بيمينته أو بشكوك الغاصب
 فهو للغاصب ولا خيار للمالك) لانه رضى بدوتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال رحمه الله (وان ضمنه
 بين الغاصب فالمالك عفى الضمان أو يأخذ الغصوب ويرد العوض) لعدم تمام رضاه بهذا القدر
 من الضمان وانما أخذ دون القيمة لعدم الخلة لا لرضائه ولو ظهر الغصوب وقيمتها مثل ما ضمنه أو أقل
 في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه قد عفا عنه
 مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لغوات الرضا وقد فاسد هنا
 حيث لم يحصل له ما دعي عنه وله أن لا يبيع ماله الا بمن يرضاه ويرضى به فممكن له الخيار ثم اذا اختار
 المالك أخذ العين فلا غاصب أن يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف
 المبدل لانه غير قابل به بل عاقبات من اليد على ما بينا قال رحمه الله (وان باع الغصوب ضمنه المالك
 نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه لا) أي لو باع الغاصب الغصوب أو أعتقه ثم ضمنه المالك قيمته بنفسه ببيعته
 ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ما أن ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستقدا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من
 وجهه دون وجهه ولهذا لا يظهر المالك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد أصل من

(قوله) أو نقول المبدل لا يقبل
 النقل (أي من ملك الى
 ملك) قلنا لم يملكه الغاصب
 بالضمان اه انما في (قوله)
 في المتن ورد العوض (أي
 ولو كان قيمتها أكثر مما أخذ
 بدائنا اه عمادية في آخر
 سبعة وعشرين

(قوله أن تكون الزيادة متصلة) (٢٣٣) كاسين والجال اه (قوله أو منفصلة) كالولد والثمر والعقر واللبن والكسب اه

(قوله فلا يصير غصباً) أي
فإن لم يوجد عند الغصب في
الزيادة لا يجب الضمان لأن
الزيادة حصلت في يده بغير
صنعه بإيجاد الله تعالى ولا
صنع للغاصب في أحداث
الولد فصار كإذ عمت الرياح
على ثوب إنسان فألقته في
بحر غيره فإنه لا يكون مضموناً
عليه لأنه لم يوجد عند الصنع
من جهته ولكنه يكون
واجب الرد إلى مالك الأصل
حتى إذا قوت الرد بالتعدي
كألاكل والبيع ونحو ذلك
أو بالمنع بعد الطلب يكون
ضامناً اه اتفاقاً (قوله
على هذا أكثر مشايخنا)
وقال الاتقاني والمذهب
أكثر مشايخنا اه (قوله
وقال زفر والشافعي الخ) قال
الاتقاني والكلام مع الشافعي
في هذه المسئلة بناء على
المسئلة الأولى وهي أن زوائد
المغصوب عند إتمامه متصلة
بملكه أو منفصلة وعنده
مضمونته من المال إذا لم يمتدحها
عنده لم يجز أن يجبرها نقصان
الأم لأنه مشغول بضمان
نفسه فلا يجوز أن يؤدي به
نقصان غيره لأن الشيء الواحد
لا يؤدي بضمانان في حالة
واحدة وبهذا الطريق أجمعت
الامة في ولد الطيبة إذا
أخرجت من الحرم وانقصت
بالولادة أن الولد لا يجوز
أن يكون جابراً نقصان الأم

وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعد أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل
المنفعة وهي تبع محض والمالك النافض يكتفي لنفسه بالبيع دون العتق ألا ترى أن البيع ينفذ من
المالك بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بأجازة المالك
البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وكذا بضمان الغاصب القيمة في الأصل لأنه عتق ترتب
على سبب ملك تام بنفسه موضوع عنه فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على أنه تام أن الشاهد يشترط
في النكاح الموقوف عند العقد لا جازة ولو لم يكن تاماً لا شترط عند الإجازة ولهذا الوتصارف
الغاصبان وتقباضا واقتراوا أجازا لمالك بعد الافتراق جازا للصرف وكذا المبيع علك عند الإجازة
بزوائده المنفصلة والمتصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك قال رحمه الله (وزوائد المغصوب أمانة
تضمن بالتعدي أو بالمنع بعد طلب المالك) وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق
بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالسعر على المذهبين للشافعي رحمه الله أنها مضمونة من
عين مضمونة فتكون مضمونة مثلهما معارف أن الأوصاف الشرعية تسري من الأصل إلى ما تولد منه
الآخرى أن ولداً الأم والمدة والمكاتبه والفتنة والحرة يسري إليه حكم أمه حتى يكون حكمه حكم أمه
وكذا ولد الطيبة الخرجة من الحرم يسري إليه حكم أمه ولأن الغصب هو إثبات اليد على ملك الغير
بغير إذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد بحسب تحققه في الأصل فكان مضموناً كالأصل وصار كولد
الطيبة الخرجة من الحرم ولأن الغصب إزالة اليد المالك بإثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد
لأنه لم تكن في يد المالك حتى يزولها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصباً فلا يضمن إلا بالتعدي
أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعدي وانما يضمن ولد الطيبة عند وجود المنع منه لأن الرد إلى الحرم حق
الشرع وهو أمر ربه كما أخرجهما فيكون متعدياً بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده إلى
الحرم لا يضمن لعدم المنع على هذا أكثر مشايخنا رحمه الله ولو قلنا الوجوب الضمان مطلقاً يمكن من
الرد ولم يمكن فهو ضمان أفلاف لأن الصمد كان في الحرم أمناً به عدم عن أيدي الناس وقد فوت عليه
المنع بإثباته اليد عليه فحققت الجنائية عليه بذلك وإلهنا لو أخرج جماعة من الحرم من صيد أو أحداً من
الحرم يجب على كل واحد منهم جزء كامل لتحقيق الجنائية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم
القيمة واحدة بوجه أنه يجب بالأعانة والإشارة والدلالة لإزالة الأمن فلان يجب بإثبات اليد عليه وهو
فوق الجنائية أولى وأخرى قال رحمه الله (ومانتصت الحاربية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) أي إذا
ولدت الحاربية ولداً ونقصت بالولادة كان النقصان مضموناً على الغاصب وإن كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ويستطع ضمانه عن الغاصب وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمه الله
الله لا يجبر النقصان بالولد لأن الولد ملك فكيف يجبر بملكه بملكه فصار كولد الطيبة الخرجة من الحرم
وكما هلك الولد قبل الرد وهلك الأم بالولادة أو غير ذلك من الأسباب وكما لو جاز صرف شيء غيره أو قطع قوائم
شجر غيره فنبت مكانه غيره أو خصى عبد غيره فازدادت قيمته به أو علمه فأضناه التعليم وزادت به قيمته فإنه
يضمن الجزء الفاسد ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وإن كان سبب النقصان والزيادة متحدة ولأن
سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزء من مال الأم وحدوث مال الولد
لأن الزاد انما صار مالاً بالانفصال وقبله لا يعتد به ألا ترى أنه لا يجوز التصرف فيه ببيعاً وهبة ونحوه فإذا
صار مالاً به انعدم ظهور النقصان بدقائقي الضمان فصار كما إذا شهد الشهود بالبيع عمل القيمة أو أكثر
ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لأنهم أخافوا بالشهادة قد رما أنفسهم فلا يعتد اتفاقاً لاتحاد السبب
كأنفسنا وكذا أقطعت يده عند الغاصب فرده مع إرث اليد فإنه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد

لأنه لما كان مضموناً بنفسه لا يجوز أن يؤدي بضمان غيره فمأزفر أنه يسلم أن زوائد المغصوب أمانة ولكنه يجمع أن يكون السبب
النقصان متغيراً بالولد لأن الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح أن يكون ملكه جابراً للملك اه

(قوله لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن) أى ولو لم يكن يرجع (٣٣٣) بنقصان الحبل اه اتقاني وكذب مائه قال

الاتقاني والجواب عن المسائل

أما مسألة الشراء منعها

بعض مشايخنا فقال يرجع

بجميع الثمن عند أى خفيفة

وسلم بعض مشايخنا وفرق

بين مسألة الغصب ومسألة

الشراء فقال فى الغصب

الواجب نسخ فيه بالرد على

الوجه الذى أخذ ولم يوجد

ذلك حيث هلكت بسبب

كان عند الغاصب فلا جرم

وجبت عليه قيمتها وفى

الشراء الواجب على البائع

تسليم المبيع لا الرد والتردد

فى كونه مفضيا الى التلف

أم لا يمنع صحة الرد ولا يمنع

صحة التسليم والتبعض لانه

سلم المبيع كما وقع عليه العقد

وهو أنه مال متقوم وموتها

فى التلف لا ينهدم التسليم

على الوجه الذى وجب عليه

فلا يضمن الثمن اه (قوله

فيجب عليه تسليم السليم)

ينافى قولهم مقتضى العقد

السلامة ولهذا يرجع اذا

اطلع على عيب بعد امتناع

الرد لا يصحعه اه قارئ

الهداية (قوله فى المسكن

ومنافع الغصب) قال فى

اشارات الاسرار والمنافع

لا تضمن بالغصب سواء صرفها

لنفسه أو عطلها على المالك

صورة المسئلة رجل غصب

عبدا فأمسكه شهرا حتى

صار غاصبا للمنافع أو استعمله

حتى صار مستهلكا لها

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

عندنا لا تضمن هذه المنافع

السبب لان السبب الواحد لما أثر فى الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلنا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب أن يرد ما غصب وما يثبه كما غصبه من غير نقصان فإذا فعل ذلك برئ من الضمان ألا ترى أنه لو غصب جارية ثمينة فحضرته عنده وهزلت ثم تعافت وسمت حتى عادت مثل ما كانت فتردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات بوجوب الضمان لضمن وكذا اذا سقط سببها أو قلعه الغاصب فنبت مكانه أخرى فتردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه عليك قلنا ليس هذا الجبر فى الحقيقة وانما هو باعتبار المسكة منفصلة عن بعضها عن بعض بعد أن كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعهما فإنه يرددهما ولا شئ عليه غيرهما اذا لم تنقص بالقطع وولد النقرة ممنوعة فان نقصانها يجبر ولدها عنده نافلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الأم ممنوعة فى رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أن الأم اذا ماتت وفى الولد فواء بقيمتها برئ الغاصب بترده عليه وفى رواية عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم وفى ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجها أن الولادة ليست بسبب لموت الأم اذا لا تنقضى ليه فالباقي يكون موتها بغير الولادة من العوارض وهى توافى الآلام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلاهما فيما اذا تمجد وأما اذا مات الولد قبل الرد فإنه لم يحصل للمالك مال له المقتضوب ولا بد منه لبراعة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة وهذا الرغيب العبد الخصى وهلك عنده لا تجب عليه قيمته خصيا وانما تجب عليه قيمته غير خصي وكذا الورثة الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد اذ خصاه ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع عما زاد الصبيح هكذا ذكره وهذا يشير الى أنه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصى بل يجبر المالك ان شاء الله بغيره قيمته يوم غصبه وترك الخصى للغاصب وان شاء الله أخذته ولا شئ له غيره ذكره فى النهاية معزى الى التهمة وقاضيان فكان الاقرب هنا أن يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد فى السبب فيما عند ذلك من المسائل لان سبب النقصان التطلع والخز وسبب الزيادة التمسك وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه قال رحمه الله (ولو زنى بمغسوبة فردت فانت بالولادة ضمن قيمتها ولا تضمن الحرة) وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وقال لا تضمن الامة أيضا لان نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها عبيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم علا كما بعد ذلك حصل بسبب حادث فى يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمن الغاصب لان نقصان كما اذا حثت فى يد الغاصب فردتها وماتت من تلك الحثي أوزنت عند الغاصب فردتها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فإنه لا يضمن لان نقصان عيب الزنا وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهو حبل ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن انفاقا ولا فى حنيفة رحمه الله أنه لم يرددها كما أخذها لانه أخذها ولم ينقص فيها سبب التمسك ورددها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا حثت جنابة فى يد الغاصب فقتلت بها أو دفعت بها بعد الرد فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا ههنا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول يبقى ضمان الغصب وبفسده الرد ولا يجب ردها أصلا فافترقا وفى فصل الشراء لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما وقع عليه العقدان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا فيجب عليه تسليم السليم وموتها بالولادة لا ينهدم التسليم وفى الغصب السلامة شرط لصحة الرد فمالم يرد مثل ما أخذها لا يعتد به فاقرقا على أنه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالأستحقاق وفى فصل الحثي الموت يحصل بزوال القوى وانما تزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصل بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال رحمه الله (ومنافع الغصب وخبر الماسم وخبره بالانلاف) أى لا تضمن منافع المقتضوب

وسكنى الدار أجرة وهو مذهب علمائنا وقال الشافعي عليه الأجر وكذلك أولئك لم يركبوا ولا سكنوها ولكن حبسها أيا ما شرعها على صاحبها فلا أجرة عليه عندنا اه اتقاني قال مشايخنا هذا إذا لم يكن معدا للاستغلال فإن كان معدا يضمن المنافع بالغصب والافلا في القتاوي الكثيري منافع العقار الموقوفة مضمونة سواء كان معدا للاستغلال أولا نظر الوقف وفي المجتبى وأصحابنا المتأخرون يقولون بغير الشافعي في المستغلات والوقوف وأموال اليتامى (٤٢٢) ويوجبون أجرة منافعها على الغصبة اه معراج (قوله) ولأننا نأمر عمر وعليا بحكم

وخير المسلم وخير زيره وهو معطوف على الحرمة في قوله ولا تضمن الحرمة أمامنا منافع الغصب فالمدكور مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تضمن لأن المنفعة مال متقوم مضمونة بالهبة كالإيمان لأن المال اسم لما تميل إليه النفس مخلوقا لما خلقنا والمنافع بهذا الصفة ألا ترى أنه يصلح صدقا ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال بالنص ولولا أن المال لما صح صدقا ولولا هذا اجازت الأجرة من العبد التاجر ولولا أن المال ملك لأنه لا يملك العقد بغير المال وأوضح منه أن الإيمان أغنا تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فإذا لم تنصر الأعيان مالا إلا باعتبارها فكيف تنعدم المصلحة فيها وهي متقومة بنفسها لأن التقويم عبارة عن العزة وهي عزبة بنفسها عند الناس ولهذا ينبغي لأعيان لا جملها بل تقويم الأعيان باعتبارها فيستحيل أن لا تكون هي متقومة ولأننا نأمر عمر وعليا بحكم ما يحكم بوجوب قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عمرها على المالك ولم يحكم بوجوب أجرة منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه وإن المغرور كان يستخدمهما مع أولاده ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولأن المنافع حدثت بفعله وكسبه والسكيب السكيب لقوله عليه الصلاة والسلام كل الناس أحق بكسبه فلا يضمن ملكه ولأن الغصب إزالة المالك بأشياء اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا اطلاقها لأنه لا يتصور أن يرد عليها الاتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال أما قبل وجودها فلا تلاف المعسوم لا يمكن وأما حال وجودها فلا تلاف إذا طرأ على الوجود دفعه فإذا قاربه منعه وأما بعد وجودها فلا تلاف لأنها تعدم كما وجدت فلا يتصور تلاف المعسوم ولأنها لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها ماله لعلها هو أعدل فإذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالأعيان لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان لأن ما لا يبقى لا يكون مثلاما يبقى وضمن العدو من شروط المائلة بالنص والاجتماع والأجرة أجزيت بالضرورة أو لكونها برضا المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوي ألا ترى أن بيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدو فبطالت المقايضة فإذا لم يكن للنفعة مثل لا يمكن القضاء به فاقبض خيرا في دار الجزاء حتى يحكم الله له بمثله لأن عدم القضاء للجزء لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير وكل شيء عليم قصار بمنزلة مكة لأورشها في الدنيا وأبدا حصل له من غيره وقوله مال متقوم لا يسلم لأن المال عبارة عن أحرار الشيء وأدخار ما لوقت الحاجة في نوائب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع ما ذكرنا والدليل عليه أنه يقال فلان متمول إذا كان له مال موجود حرجز متخرا ولا يقال فلان متمول ولا مال له بالأكول والمشروب وبكل ما يستعمل ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جازله أجرة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا لما جازل من الثلث وجوازها مبرا باتفاقهما لأنها تصير مالا بالتراضي ولهذا اجازت الأجرة من العبد التاجر وأحد الشرعيين والمذارب والاب والوصي وقوله المال مخلوق لما خلقنا الخ قلنا هو كذلك لكن بصفة الأحرار سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقائها على ما بناه وأما خنزير فله عدم تقويمها في حقه لأنها الوارد فيها ما قال رحمه الله (وضمن لو كان الذي) أي ضمن متلف الخنزير والخنزيران كان الذي

بوجوب قيمة ولد المغرور) أي الذي وطئ أمة غيره مع هذا على ملك نكاح اه اتقاني (قوله) لضمنت بالمنافع) أي ولا قائل بذلك اه اتقاني (قوله) لا يمكن أن تضمن بالأعيان) أي كالدرهم والدنانير اه غاية (قوله بالنص) بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله) في المتز وضمن لو كان الذي) قال صدر الاسلام البرزوي في شرح الكافي نصراني غصب من نصراني خيرا فهل كنت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذمي من ذمي يصح ويوجب مثلها وكذلك لو باع ذمي من ذمي خيرا يجوز البيع وكذلك لو أناف خنزيرا على ذمي ذمي مثله يضمن قيمته وكذلك لو باع ذمي من ذمي خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذمي خيرا فهل كنت عنده إلا أنه يضمن قيمتها ولا يضمن مثلها ولو أناف مسلم على ذمي خنزيرا على قول أي حقيقته لا يضمن شيئا وعلى قول أبي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا

كاه عندنا لأن عندنا الخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة وأما عند الشافعي فلا ضمان في شيء من ذلك وقال والبيع باطل لأن ليس له ما يتقوم عنده في حق أهل الذمة كما في حق المسلمين اه اتقاني ثم قال الاتقاني رحمه الله وأما الخنزير إذا أتلقه المسلم فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة خلافا لهما كذا ذكر الخلاف فخر الاسلام البرزوي في شرح الكافي لأن الخنزير متقوم في حقهم كالخمر فيضمنه كما يضمن الخمر الآن في الخمر وجبت القيمة وإن كانت من ذوات الامثال لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر فوجب

القيمة وجد قول أبي حنيفة أن قيمة الخمران قائمة بمقام الخمران حتى إذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يحسب على القبول كما إذا جاء بالخمران
فيمكون أداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته أيضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة ليست في معنى
الخمر لان الخمر من جهة ذوات الامثال وقيمة ماله مثل ليست في معنى عينه ثم عافلا يكون أداء القيمة كتسليم الخمر وهذا الذي ذكرنا من
عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند أبي حنيفة بخلاف ما ذكره القدروري في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي حيث قال في
شرحيه قال أصحابنا اذا استهلك المسلم خمر على ذي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يرد كراتللاف فيه بين أصحابنا ولكن ما ذكره صدر
الاسلام قياس قول أبي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح (٢٣٥) الرقيق فيما اذا تزوج الذي ذميمة
على خمر أو خنزير ثم أسلمها

أو أسلم أحدهما قبل القبض
فلها الخمر والخنزير اذا كانا
عينين وان كانا دينين
فالطوب على التفصيل عند
أبي حنيفة في الخمر يجب
القيمة وفي الخنزير يجب مهر
المثل (قوله وقال الشافعي
لا يضمنه ما الذي أيضا) احتج
الشافعي بقوله تعالى وأن
احكم بينهم بما أنزل الله
أي بين أهل الذمة ووجهه
الاستدلال أن مما أنزل الله
تعالى حرمة الخمر والخنزير
فيجب الحكم عليهم بحرمتهما
اه اتقاني (قوله بخلاف
الميتة) ولكن هذا في الميتة
التي ماتت حلت أنفها لان
ذبيحة المجوسي ومخوقسه
وموقوذه مال يجوز بيعها
عند أبي يوسف خلافا لمحمد
وقد عرف ذلك في المختلف
فعلى قول أبي يوسف ينبغي
أن يجب الضمان ألا ترى
الى ما قال القدروري في كتاب
المسوع من التقرير وذبيحة
المجوسي يجوز بيعها من
كافر وقال محمد لا يجوز لنا

وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنه ما الذي أيضا وعلى هذا الخلاف اذا تلفه ما دمي له أنهم ما غسبهم متقوون
في حق المسلم فوجب أن يكونا في حقهم كذلك لانهم أتباع لنا في الاحكام قال عليه الصلاة والسلام
فاذا قبوا وعقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي أن كل حق ثبت في حق
المسلمين يثبت في حقهم لأن حقهم يزيد على حق المسلمين ولأن عقد الذمة خلف عن الاسلام فثبت به
ما ثبت بالاسلام اذا خلف لا يخالف الاصل فيسقط عقومهم ما في حقهم ولا يصح بيعها ما كالا يصح في
حق المسلم ونساءنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له
ماذا تصنعون بما عثر به أهل الذمة من الخمر فقتلوا ونهشوا فقال لا تفعلوا ولو لوهم بيعها وخذوا العشر
من أثمانها فلو لا أنهم امتقومة وبيعها جائز لهم لم أمرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى
فاجنبوه يتناول المسلم فانتسخ في حقه فبق في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما عتقد لان
السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان أحد الذمة قد عتق ولهما
وبخلاف الربالا فمستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام أن من أربى فليس يفتنا وبينه
عهد ولانه محترم عليهم في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المريد يكون
الذي فاقا نقتله لانما ضمه انهم تركوا التعرض له لمسا فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف تروك التسمية
عاما اذا كان لمن يبيعه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على
متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحبهما ثم المسلم اذا اتلف خمر الذي يجب عليه قيمتها
وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن غلبته وغلبته كما يهاه لمسا فيه من اعزازها بخلاف الذي
اذا استهلك خمر الذي حيث يجب عليه مثلها قدرته عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على
غلبته او غلبته فلا يصار الى القيمة لان المثل أعديل ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمقتومة فكان باسلامه مبرأ له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلم
لان في اسلامها اسلام الطالب ولو أسلم الطالب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو
يوسف رحمه الله لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد نقر السبب كالاسلام المقارن
للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بناه فكذا الطارئ ولا يوجب رحمه الله أن قبض
الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن إيجاب قيمتها أيضا لانها لو وجبت
لا يخفى ما أن تجب باعتبار أصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب أوجب عين الخمر دون القيمة
ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت أو تجب باعتبار أن بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك أيضا لان

أنه مال لهم أقر واعلى الانتفاع به بالخمر ولمحمد أن ذبا تخمهم ميتة فصارت كالموات حلت أن يلهه اه اتقاني (قوله قال الله تعالى وأخذهم
الربا وقد نهوا عنه) وروى أصحابنا في كتبهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدودهم ومن أربى فلا عهد له اه اتقاني
(قوله وهو قادر على غلبته او غلبته) قال القدروري في شرحه لمختصر الكرخي فبين أن تلف حليبها على نصران ضمن قيمته صليبها لانا
أقرناهم على هذا الصنيع فصارت الخمر التي هم المقرون عليها وقد قال أصحابنا ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر
وأكل الخنزير لانا استثنينا بالامان ولو غنوا وضرروا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما منع المسلمين لانهم يستثنى بعقد الامان كذا ذكر
القدروري في شرحه اه

(قوله بخلاف الهلاك) قال الاتفاقى (٣٣٦) فان هلك في يد الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يجب عليه الضمان

من شرط البدلية فليكن ما في الذمة والذي لا يقدر على تسليم الجرم من المسلم كما أن المسلم لا يقدر أن يتملكها فلا تعدام الشرط لعدم راسية فناء القيمة وهو نظير مالو كسر قلاب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه ليس له صاحبه أن يضمن المكسور شيئاً لأن شرط تضمين قيمته تسليم المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام المقارن لأن وجوب القيمة هناك باعتبار أصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار الجنابة من غير أن يصير موصوفاً للملك في المحل كما في غصب المدير قال رحمه الله (وان غصب خزان من مسلم فخل أو جلد ميتة فدبغ فللمالك أخذها وردت ما زاد الدباغ) أي يأخذ الخلل بغير شيء والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالنقل اذا دبغ به عماله قيمة كالمقص والقرط بالنظاء المسألة ونحو ذلك والفرق أن التخليل نظير لها بمنزلة غسل الثوب الخس فتبقى على ملك المقتصوب منه لان المسألة لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبيغ في الثوب فلهذا يأخذ الخلل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته أن ينظر الى قيمة الجلد كيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغاً فيضمن فضل ما بينهما والغاصب أن يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع باليمن والرهن بالدين والعمد الأبق بالجعل قال رحمه الله (وان ألفه ما ضمن الخلل فقط) أي ان تلف الغاصب الخلل والجلد المدبوغ في يده قبل أن يردهما إلى صاحبهما ضمن الخلل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند أي حنفية رحمه الله وقالارحهم الله تعالى يضمن قيمة الجلد أيضاً مدبوغاً ويعطى ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغاً بالاستهلاك كما في مسألة الخلل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوباً فصبغ ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الصبيغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفاً عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف الهلاك لانه لم يوجب له منه التقويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافى وجوب ضمان الجنابة والاستهلاك جنابة فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا الوديعة بشئ لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك فتبين بهذا أن الهلاك يفارق الاستهلاك وقوله ما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بأن قضى لأحدهما بالdraهم والآخر بالندين وأما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولا يحنفية رحمه الله أن ماله يتقوّمه يحصل بفعل الغاصب وفعله متقوم بالاستعماله ما لا متقوماً فيه ولهذا كان له أن يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقه والجلد تبع للصنعة الغاصب في حق التقويم ثم الأصل وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذلك التبع نصار كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغ به بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبقى حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبسه ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان التقويم فيها كان ثابتاً قبل الدبغ والصبيغ فلم يكن تابعاً للصبيغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية فضلاً أن تكون المسألة حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجنابة اذا لم يكن مستفاداً من جهة الجاني بعرض يستحقه عليه وأما اذا كان مستفاداً من جهته به فلا ضمان عليه ألا ترى أن المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البائع يضمن عليه له لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا مالكية المقتصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعرض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية بغير عرض يستحقها عليه يضمنه بالاستهلاك

بالهلاك لانه لم يملك بفعله ولم يكن له جنابه فكذلك قال الفقيه أبو المثلث فاذا استهلكها قال في الجامع الصغير يضمن الخلل ولا يضمن الجلد وقال أبو يوسف ومحمد يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه ما زاد الدباغ فيه أما مسئلة الخلل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وعموماً اذا خللها من غير خلط لانها استحوالت مالا على ملك المقتصوب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كالمثل يتقدم الغصب ثم لم يذ كر محمد في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شرح الجامع الصغير فالظاهر أنه يضمن المثل لانه مثلى الآن بكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فنجب قيمته ونقص الكرخى في حقه ثم على وجوب المثل فتصل في رجل غصب مسلماً خيراً فجعلها خلاً فاستهلكها فقال عليه خل مثلاً اه (قوله وكونه غير مضمون عليه لا ينافى الخ) يعني أن المستعار واجب الرد فاذا فوته المستعير الرد يضمنه لا كد يجب عليه القيمة وان فات فلا فكذلك هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا اه غاية (قوله

ولا يحنفية أن ماله يتقوّمه الخ) قال الاتفاقى فما اذا كان الجنس واحداً فلا فائدة أن يضمن الغاصب خمسة عشر ويعطيه خمسة اه (قوله نصار كما اذا هلك من غير صنعة) أي لا يضمن بالاتفاق اه اتفاقى (قوله لثبوته قبلها) أي لثبوت الملك قبل الصنعة اه

(قوله لان الثوب قيمه) أى حتى لو غصبه جلد اذ كما غير مدبوغ كان لصاحب الجلد ان يضعه اه اتقانى وكتب على قوله لان الثوب قيمه مانصه أى قبل الصبغ اه (قوله لانه بمنزلة غسل الثوب) قال القدورى فى شرحه لمتن صر الكرخى وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فادبغ جلد ها فأما اذا ألقى صاحب الميتة الميتة فى الطريق فأخذ رجل جلد ها (٢٣٣٧) فدبغه فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان إلقاءها بالبحر لاخذها

فلا يشبث له الرجوع كالقاء التوى اه اتقانى (قوله ولو استهلكه الغاصب أى بعد أن دبغه بالقيمة له اه (قوله بضمن قيمته مدبوغا) أى بالاتفاق ولكن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بضمن قيمته مدبوغا وقال بعضهم طاهر غير مدبوغ اه اتقانى وكتب مانصه واليه ذهب فقهاء الاسلام اه اتقانى (قوله ولو خلل الخمر بالقاء الملع فيه) قال الاتقانى وأما اذا خلل الخمر فيها وهو الوجه الشافى قال فقهاء الاسلام فى شرحه فعلى قياس قول أى يوسف ومحمد بأخذ المسالك ويعطيه الغاصب ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان أراد تركه وتضمينه لم يكن له حق التضمن فى رواية وفى رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما يجب بعده هذا وأما عند أى حنفية رحمه الله فان ذلك صار مائكا للغاصب ولا شئ عليه وهكذا ذكر فقهاء الاسلام ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل الجواب فى الملع على التفصيل فان كان يسيرا لاقية له حكمه حكم التخليل بغير شئ

كفى مسئلة تخليل الخمر والدباغ بشئ غير متقوم ولو كان قائما فأراد المالك أن يتركه على الغاصب ويضعه قيمته فيها اذ دبغه بشئ متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان الثوب قيمه وقيل عند أى يوسف ومحمد رحمه الله له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وقيل يضمن الغاصب عندهما ثم قيل بضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كفى الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكى غير مدبوغ ولو دبغه بالقيمة له كالتراب والشمس فهو مال كسجنانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذى حصل فلا يضمنه والاكثر على الأول ووجهه أن صفة الدباغة تابعة للجلد وهى غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشئ متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا أو جرابا أو زقلا لم يكن للغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبذلك على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شئ عليه هكذا ذكره فى النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزى الى الايضاح والخيرة وينبغى أن يكون على الخلاف والتفصيل الذى تقدم فى الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملع فيه قيل عند أى حنفية رحمه الله صار مائكا للغاصب ولا شئ عليه لانه بالخطب بما استهلكه لان الخطأ استهلاك على ما عرف فى موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بتخذه الفرو أو غيره وعندهما أخذ المالك وأعماله ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه أن يعطيه مثل وزن الملع من الخلل هكذا ذكره كأنهم اعتبروا الملع ما دباغ لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتد كان عندهما ولو أراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا فى دفع الجلد من أنه ليس له ذلك بالاتفاق أو عند أى حنفية رحمه الله وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند أى حنفية رحمه الله خلافا لما هو ومبنى على ما بينا فى دباغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخلل فيها قيل تكون للغاصب بغير شئ عند أى حنفية رحمه الله سواء صارت خلا من ماعث أو عرور الزمان عليها لان الخطأ استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فيكفى قال أبو حنيفة رحمه الله لانه استهلاك وان صارت عرور الزمان كان الخلل بينهما على قدر حقهما كيلا لا يلزم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كأنه خلط الخلل بالخل والخطأ ليس باستهلاك عند محمد رحمه الله وان كان مداعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيما أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها أو بعد حين أما عندهما فلا يشكل لان الخطأ ليس باستهلاك وكذلك عند أى حنفية رحمه الله لان الخطأ انما يوجب زوال المالك اذا كان يوجب الضمان وهذا قد عذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى أن يجب عليه الضمان اجماعا ذكره فى النهاية معزى الى قاضى خان عن الحاوى قال رحمه الله (ومن كسر معزفا أو أراق سكرا أو منصفها ضمن وصح بيع هذه الاشياء) وهذا عند أى حنفية رحمه الله وقال لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للعصية فيسقط تقويمها كأنه لم يزل يقره لانه فعله باذن الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت بكسر المزامر وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذ رأى أحدكم منكرا فليستكرهه فان لم يستطع فليأشبهه

كأنه شمس وان ألقى فيها لحما كثيرا أخذها المسالك عندهم جميعا ويعطى الغاصب ما زاد الملع فيه بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكره فقهاء الدين قاضى خان فى شرحه اه اتقانى (قوله ولو استهلكه أى استهلك الخمر الذى جعله خلا بالقاء الملع فيه اه اتقانى (قوله وقيل ظاهر الجواب الخ) فأنه شمس الأئة الحاوى فى شرحه به الاتقانى اه (قوله وقال لا يضمنها) قال الاتقانى وجه قوله ما هو والاستحسان اه

أن رجلا من اخوته ما إليه في
طنجور فلم ياتفت اليهما
حتى قاما من عنده قال أبو
يوسف لو كنت أنا لقصيت
بينهما ما فات كانت خصوصتهما
في ذلك الشيء وهو في يد
أحدهما أو في أيديهما كسرت
وعزرت ما ولو كانت خصوصتهما
بان أحدهما كسره والآخر
يطلب الضمان جزيت الذي
كسر أجرا وعزرت الآخر
وروى عن عبد الله بن عمر
أنه رأى في يد بعض الناس
شيئا من المعازف فكسره
في رأسه ثم قال الفقيه أبو
الليث وهذا الذي حكى أن
أبا يوسف وشجدا قالوا لئن
لا ضمان عليه في الدف
والطبل إذا كان للهو وأما
إذا كان طبل الغزاة أو

فان لم يستطع فبعقه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا الوقع باهر اولى الامر
كلاما لا يضمن فبأمر الشرع اولى ولا يضمنه الله أنه أنف ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى
الله ولا تبطل قيمته لاجل الله وكاستهلال الأمة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز
البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد الامر بالمعروف باليد الى اولى الامر لقد درتهم
عليه وليس لغيرهم الا بالاسان على أنه يحصل بدون الانلاف بالمنع بالخذ منة ثم يضمن قيمته اصل الحق لغير
الله وكافي الأمة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد النصى وتجب قيمة
السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تلك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم في حقهم وقد أمر نaban بتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين
يضر بان اللهو وأما الدف والطبل اللذان يضر بان في العرس أو الغزو فيضمن بالاتفاق ولو شق زفافيه
خبر يضمن عندهما لا مكان الاراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر الاراقة لابه وذ كر
في النهاية ان اللذان لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والقوى في زماننا على قولهما لسكرة الفساد
فيما بين الناس وفي النهاية وذ كر الصدد الشهيد في باب العدو والاعداء من أدب القاضي رواية عن
أصحابنا رجعهم الله أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأفواع الفساد حتى قالوا أيضا لا بأس بالهجوم
على بيت المفسدين وقيل راق العصور أيضا قبل أن يشتهد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد
روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أضرق البيت على الثقي حين سمع شربا في بيته وقد هجم عمر رضي الله
عنه على نائحه في منزلها ثم ضرب بها بالرد حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال
انهم الاحرمه لها وذلك ما في قوله لا حرمته لاقبل معناه انها ما اشتغلت بما لا يحصل في الشرع فقد
أسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وروى أن الفقيه أبابكر البلخي خرج على بعض نهر وكان
النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمته لهن انما الشك في
ايمانهن كانهن حريات وانما قال ذلك استهلالا لا بما روى عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف

المسيادين يفيض أن يضمن وكذلك الدف إذا لم يكن للهو فبقي أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضرب به في
العرس اه انشائي ^ب رفع ^ب قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال مجد اذا أحرق الرجل بابا من نحو ناعليه غمايل منقوشة ضمن
قيمه غير منقوش فإن كان صاحبه قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا وذلك لأن نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم
في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فإذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب وقال فحين أحرق
بساطا فيه تصاوير رجال ضمنته مصورا لا التماثيل في البساط ليست بمحرمة ألا ترى أن البساط يوطأ أو اذا لم تكن محرمة ضمنتها وقال فحين
هدم بيتا مصورا بالاصباغ غمايل ضمنته قيمة البيت وأصبغاه غير محرر لأن التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه
اه اتفاقا في وجهاته (قوله ان كان باذن الامام) يعني لما كان الأمر بالمعروف بالسلطان لا الأمر بالمعروف بالظن اه (قوله ثم الأمر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة
غاية وكتب ما نصه عزاء الانتقال الى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنائيات اه

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب المناسبة بينهما لأن في كل واحد منهما مال الإنسان بغير رضاه وقره ما أن الشفعة مشروعة والغصب غير مشروعي بل هو عدوان محض وكان القياس أن يقدم كتاب الشفعة لشرعيتها ولكن قدّم الغصب لكثرة الحاجة إلى معرفته لأنه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والأجارات والشركات والأقارب والمزارعات وغيرها لا سيما هذا الزمان فإنه زمان الظلم والظلم والتعدي ولقد أحسن من قال

اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله في المتن هي تلك البقعة الخ) قال الاتقاني ثم الشفعة (٢٣٩) عبارة عن حق التملك في العقار لدفع

ضرر الجوار اه (قوله وسببها اتصال ملك الشفعين الخ) وقيل سببها البيع كما سمي في قبيل قوله وتسمى بالاشهاد اه وكتب ما نه قال الاتقاني وسبب الشفعة أحد الأشياء الثلاثة المشتركة

فرض أن كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم أنه يمان بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك أو تقع الفتنة فتركه أفضل ولو علم أنه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل إلى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو محجبه بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والأسر أفضل قال رحمه الله (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فبانت ضمن قيمة المدبرة لأم الولد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن أم الولد أيضا لانها مائة مائة عندهما كالمدبرة وعنده غير مائة مائة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتق والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

وهي في اللغة مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للذنين لانه يضمهم به إلى الفائزين يقال شفّع الرجل شفعا إذا كان فردا فصّله ثمان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ إلى مالكه فلذلك سمي شفعة قال رحمه الله (هي تلك البقعة جبر على المشتري بما قام عليه) هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه أو صاف من التملك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك الشفعين بالمشتري لا بما يجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعتلاء الجدار أو اقتداء النار ومنع ضوء النهار أو تارة النجار أو إيقاف الدواب والصغار لا سيما إذا كان يضاده كما قيل لأصديق السجون معاشرة الاضداد وشرطها أن يكون المحل عقارا سقلا كان أو علوا احتمل القسمة أولا وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة مال بمال وركتها أخذ الشفعين من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الالب عند تحقق السبب وصفها أن لا يخذلها بمنزلة شراء متبدا حتى تثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الردّ بخيار الرؤية والغيب قال رحمه الله (وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان خاصا للجار الملاصق) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحمل له أن يبيع حتى يؤذن شركه فان شاء أخذ وان شاء ترك وان ياعه ولم يؤذنه فهو أحق به رواه مسلم والنسائي وأبو داود وعن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور رواه عبد الله بن أحمد في المسند وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعة جاريه ينظر بها وان كان غائبا إذا كان طريقهم واحدا رواه أبو داود وأحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار أحق بالدار من غيره رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسبقه ما كان رواه أحمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكرهنا

إلى إثبات حق الشفعة لدفع الضرر والحاصل بها بخلاف البيع فإنه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بين هذه الأشياء اما أن ثبت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس بمشروع في الشفعة والاول لا يمكن لأن حق الشفعة انما ثبت في الشرع بالملك بطل الذي اشتراه أو بقيته كما إذا اشتري دارا بهديا أخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بمن فكيف يأخذها به أو بقيته ألا ترى أن الخلطة سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بهذه الأشياء اه اتقاني رحمه الله (قوله سقلا كان أو علوا) إذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبع للعقار اه معراج (قوله وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة) أي ومن شرطها طلب الشفعين اه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه الخ) والسبق القرب والمراد منه الشفعة وتجب كآبته بالسبق والصادق جميعا

الاثبات حق الشفعة لدفع الضرر والحاصل بها بخلاف البيع فإنه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بين هذه الأشياء اما أن ثبت بعوض أو لا بعوض والثاني ليس بمشروع في الشفعة والاول لا يمكن لأن حق الشفعة انما ثبت في الشرع بالملك بطل الذي اشتراه أو بقيته كما إذا اشتري دارا بهديا أخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لم يملك الدار بمن فكيف يأخذها به أو بقيته ألا ترى أن الخلطة سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا تثبت الشفعة بالخلط بهذه الأشياء اه اتقاني رحمه الله (قوله سقلا كان أو علوا) إذا الشفعة لا تجب في المنقولات فصدائل تثبت تبع للعقار اه معراج (قوله وأن يكون العقد قد تقدم معاوضة) أي ومن شرطها طلب الشفعين اه اتقاني (قوله وقال صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه الخ) والسبق القرب والمراد منه الشفعة وتجب كآبته بالسبق والصادق جميعا

كأنهم يطالبون دار فلان بسقف دار فلان أي بقرب منها أو أليات القوم متساقفة أي متقاربة وسقبت الدار وأسقبت لغتان فصحيتان
والمنزل سقبت وسقبت كذا في الجوهرة انتقائي (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار الخ) وعند أهل المدينة مثل يحيى بن سعيد
الانصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس لاشفعة بالجوار به يقول الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ومذهب سفيان الثوري وعبد الله
ابن المبارك مثل مذهبا أن الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعها انتقائي (قوله ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس) أي لان
ذلك مال الغير بغير رضاه لا يعقل اه انتقائي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا
بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالجوار الأقرب فالأقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل
لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ماهي (٢٤٥) مفردة لبعضهم وساحة الدار موضوعة بينهم بتطرقون من منازلهم فيها باب الدار

التي فيها المنازل في زقاق غير
نافذ فباع بعض الشركاء في
المنزل نصيبه من شركته أو
من رجل أجنبي بحقوقه
من الطرف في الساحة وغيرها
فالشريك في المنزل أحق
بالشفعة من الشريك في
الساحة ومن الشريك في
الزقاق الذي فيه باب الدار
فإن سلم الشريك في المنزل
الشفعة فالشريك في الساحة
أحق بالشفعة وإن سلم
الشريك في الساحة فالشريك
في الزقاق الذي لا منفذ له
الذي يشرع فيه باب الدار
أحق بعده بالشفعة من الجار
الملاصق وجميع أهل الزقاق
الذين طريقهم فيه شركاء
في الشفعة من كان في أدناه
وأقصاه في ذلك سواء فإن سلم
الشركاء في الزقاق فالجار
الملاصق من لا طريق له في
الزقاق بعده هؤلاء أحق
وليس لغير الملاصق من
الجار شفعة من لا طريق
له في الزقاق وهذا قول أبي

الأنهار جبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان أكثر اتصالا كان أخص
بالضرر وأشد تعاملا معه فكان أحق بها القوة الموجب لها فليس للاضمة أن يأخذ من وجود الأقوى
إذا تركه خفيته يأخذ إذا أشهد بأنه يظلم عند علمه بالبيع وإن لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن أبي
يوسف رحمه الله أنه لا يأخذ وإن تركه لأنه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته
فإذا تركه كان له أن يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لاشفعة بالجوار
أقول جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة روى البخاري وقال عليه الصلاة والسلام إذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام إذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة
رواه أبو داود وابن ماجه عنه ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا
المعنى لا يتحقق في الجار لأنه لا يقاسم ولهذا لا تجب عنده في المشترك إذا كان لا يحتل القسمة كالبيت والحمام
والبيت الصغير لوقوع الأمن من لزوم المؤنة وانما مارونا والمراد بماروي والله أعلم أنهم لا تجب الجار
بقسمة الشركاء لأنهم أحق منه وحقه متأخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث ولا نسلم أن
الشفعة وجبت لدفع أجرة القسمة وكيف يكون ذلك وأجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز إلحاق الضرر
بالمشتري بأخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة
على الدوام ولو كان لدفع أجرة القسمة لو جبت في المنقول وقوله إن كان خاصا أي الشرب أو الطريق إن
كان خاصا يستحق به وإن لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص أن يكون غير نافذ وإن
كان نافذا فليس بخاص وإن كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى
فلا عاها الشفعة دون أهل العليا وإن بيعت دار في العليا فلا هل السكين الشفعة لان في العليا حقا
لأهل السكين حتى كان لهم كلهم أن عزوا فيها وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن
عزوا فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أن يكون نهر صغير لا يجري فيه السفن وإن كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس
بخاص فإذا بيع أرض من الأراضي التي يسقي منها لا يستحق أهل النهر الشفعة بسببه والجار أحق منهم
بخلاف النهر الصغير وقيل إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وإن كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة
المساجد لا يمكن اختلافها في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بنحو مائة وبعضهم
بأربعين وعن أبي يوسف رحمه الله الخاص أن يكون نهر يسقي منه قراحتان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام

حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اه انتقائي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال
أبو يوسف في دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريك في الدار أحق بالشفعة في ذلك ولا شفعة لأصاحب
الطريق قال وقال وكذلك دار بين رجلين لأحداهما حائط في الدار بينهما وبين رجل يعني بأرضه فباع الذي له شرك في الحائط نصيبه من
الدار والحائط قال فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط وأرضه وكذلك دار بين
رجلين ولأحداهما بيت في الدار بينهما وبين رجل آخر فباع الذي له الشرك في البيت نصيبه من الدار والبيت فالشريك في الدار أحق بالشفعة من الدار
ولا شفعة للشريك في البيت في الدار وله شفعة في البيت اه انتقائي (قوله قراحتان) القراحتان الأرض البارزة التي لم يغلظ بها نهر والماء

وقيل هو موقوف على رأي المجتهدين في كل عصر ان رأوهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا
وهو أشبهه القابل قال رحمه الله (والشريك في خشبة على الجذوع أو أواضع الجذوع على الحائط جار)
ولا يكون شريكاً لأن الشراكة المعتبرة هي الشراكة في العقار لا في الموقوف والخشبة موقوفة ولتوضيح الجذوع
على الحائط لا يصير شريكاً في الدار وكذا بالشراكة في الجذوع لا يكون شريكاً في الكهنة جار ملازماً ولو جرد
اتصال بقعة واحدة ما ينعى إلا خرف يستحق الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يترجح بذلك إلى غيره من
الجيران وكذا إذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشراكة في البناء
المجرب دون الأرض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان
هو أولى من غيره من الجيران ويتأني ذلك بأن يبنى الشريك في المشتركة ثم يفتقهما الأرض غير موضع
البناء فيبقى البناء وموضعه على الشراكة وإنما كان هو أولى لأنه شريك في بعض المبيع والشريك أولى
أما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكاً فيه وأما في الباقي فكذلك عند أي حنفية ومحمد ورسول الله
وأحمد والرواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الضرر أخضر به حيث كان شريكاً في البعض فيقدم على
الجار وفي رواية أخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع الجدار لأن استحقاق الشفعة في غير موضع
الجدار بالجار وغيره من الجيران يساوي فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكاً في منزل من الدار
أو بيت منها فيبعت الدار كان هو أحق بالمنزل لما ذكرنا واستتوي في القيمة في رواية لأن كلهم جيران في حق
القيمة وكذا لو كانت دار بين رجلين ولا أحدهما يبيع بغير شريكه بينه وبين آخر غير شريكه في الدار
فباعها كان الشريك في الدار أولى بشفعة الدار لأنه شريك فيها والآخر جار والشريك في البئر أولى بالبئر
لأنه شريك فيها والآخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه عا ولا أحدهما مشترك بينهما وبين
آخر فباع عا والسفل والعا لو كان العا لشريكه في العا والسفل لشريكه في السفل لأن كل واحد منهما
شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الآخر وشريك في الحق إذا كان طرفيهما واحداً قال رحمه
الله (على عدد رؤس المبيع) أي شجب الشفعة بالمبيع وتقسيم على عدد الرؤس إذا كانوا كثيرين
وقال الشافعي رحمه الله على مقدار الانضمام لأن الشفعة من مرائق الملك ألا ترى أنه التكميل المنفعة
فأشبهه الغلة والري والولد والفرقة ولنا أنهم استتوي في سبب الاستحقاق لوجوده استحقاق الكل في
حق كل واحد منهم ولهذا الرافد واحد أخذ الكل والاستتوي في العقل يوجب الاستتوي في الحكم ولا
ترجح بكثرة العمل بل بقوة فيها ألا ترى أن أحداً الخصمين إذا أقام شاهدين والآخر أربعة فهم سواء وكذا
صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة وأسدة بخلاف المزمع الجرح فإن الحزب أقوى لأنه لا يختلف عنه
الموت فكان أولى بإضافة الموت إليه وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك
وعلى ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من غير أنه بل السلف أصل الملك لا قدره والملك لا يراد
بزيادة العلة ولو أسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان من بقي أن يأخذ الكل لأن السبب لاستحقاق
الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشخيص لازماً وقد زلت وتغير الرهن فإنه يجب لكل
الدين وكل جزء من أجزائه ولهذا الوأ في البعض أو كان رهنًا عند رجلين نفقضي دين أحدهما مالمس أنه
أن يأخذ شيئاً من الرهن بخلاف ما إذا أسقط حقه بعد التخصيص لا يكره له أن يأخذ نصيب الآخر لأنه
بالنقص قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائباً نفقضي بالشفعة بين الحاضر من
في الجميع لأن الغائب يحتمل أن لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر
بقضيه له بالشفعة لما ذكرنا ثم إذا حضر وطلب الشفعة قضى له به التحقيق طلبه غير أن الغائب إذا كان
يقاسمه الحاضر لا يفتقر له بأكل إذا أسقط الحاضر حقه لتحقيق انقطاع حقه عن الباقي بالتصاعد وهو نظير
ما لو قضى للشريك ثم تركه ليس للجار أن يأخذ لأنه بالتصاعد للشريك انقطع حقه وطلب لأنه قد بقي عليه
بذلك لتقدمه عليه ولو أراد الشفيع أن يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك لأن الأرض المشتركة

القراح الذي لم يختلط به شيء
كأن في تهذيب الديوان اه
تقاني (قوله والاستواء الخ)
وكان أحدهما جاراً ملاصقاً
من جانب واحد والآخر
ملاصق من ثلاثة جوانب
فهو ما سواه اه شرح معني
للقاني (قوله بخلاف الجار)
أي من الرقبسة اه (قوله
حيث لا يكون له) أي لمن
بقي اه

(قوله حق إذا أقر بالبيع) أي ويحسد المشتري اه (قوله لوجود رغبته عنها) قال القدوري في شرحه تخضع الكرخي والشفعة فحب رغبة
 البائع عن ملكه بدليل أنه لو ادعى أنه باع داره من زيد فجحد زيد بذلك وجبت الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم
 بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة اه اتفاق (قوله أو يحكم الحاكم) قال الاتفاق ولا يملك الشفيع الدار قبل
 تسليم المشتري إليه أو قضاء القاضي (٣٤٤) وإن أثبت شفعة بطلبين الموائمة وطلب التقرير حتى إن المبيع لو كان كرمافاً كل

المشتري ثمارة سنين فانه
 لا يكون مضموناً عليه ولا
 يطرح عن الشفيع شيء
 من الثمن لما كل من ثمارة
 إذا كانت الثمار حدثت بعد
 ما قبض المشتري الكرم
 فهو ذا معنى قولنا انه علك
 بالاختلاف بالطلب على الانفراد
 كذا في شرح الطحاوي اه

باب طلب الشفعة

(قوله في اثنين أشهد في مجلسه
 على الطلب) قال في الهداية
 والأشهاد فيه أي في طلب
 الموائمة ليس بالزعم قال
 الحاكم لأن طلب الموائمة
 ليس لأثبات الحق وإنما شرط
 هذا الطلب ليعلم أنه غير
 مبرهن عن الشفعة حتى
 يكتفه الخلف حين طلب
 المشتري حاله أن طلبها كما
 سيج وفي الذخيرة وأما ذكر
 أصحاب الأشهاد بعد الطلب
 لانه شرط صحة هذا الطلب
 بل لا اعتبار بثبوته على المشتري
 عند السكره الطلب اه

(قوله فالأول طلب الموائمة)

وسمى الطلب الأول طلب
 الموائمة تيمناً بلفظ الحديث
 وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام الشفعة لمن واثبها

بالحق ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به
 لأعراضه ويقسم بين الباين على عدد رؤسهم وكذلك كان أحد الشفيعين حاضراً والآخر غائباً فطلب
 الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفيعته لانه يستحق النصف والقسمة
 للزوجة فإذا تزل في شيء منها وجد الأعراض فيه فسقط في النصف لكونه لا يتجزأ وكذلك كانا حاضرين
 فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفيعتهما ولو طلب أحدهما النصف والآخر النصف بطل حق من
 طلب النصف ولا تخوان يأخذ النصف أو يتزك ولا يس له أن يأخذ النصف لما ذكرنا والباء في قوله بالبيع
 اتفاق يجب في قوله يجب للخلط معناه يجب له الشفعة بعد البيع أي بعده لأنه سبب له لأن السبب هو
 الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى إذا أقر بالبيع أخذها الشفيع لو جحد رغبته عنها
 وقيل البيع هو البيع بدليل أن الشفيع لو أسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه أسقطاً قبل وجود
 سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لا يصح لكونه بعد وجود السبب وجوابه أنه انما لم يصح
 الاستقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لأن السبب لا يكون سبباً لا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق
 قال رحمه الله (وتستقر بالشهاد) لأنه لا حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الأشهاد بعد طلب
 الموائمة للاستقرار كما أنه لا بد له من طلب الموائمة وهو أن يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام
 الشفعة لمن واثبها وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة لكل العقال ولأن رغبته فيها بذلك تعلم ولأنه
 يحتاج إلى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك إلا بالأشهاد قال رحمه الله (وعلك بالاختلاف التراضي أو
 قضاء القاضي) أي علك الدار الشفوعة بأحد أمرين إما بالاختلاف إذا سلمها المشتري برضاه أو يحكم
 الحاكم من غير أخذ لأن ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه إلى الشفيع إلا برضاه أو يحكم الحاكم
 لأن الحاكم ولا به عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يتسه على نفسه فوق ولاية القاضي
 عليه فثبت أن أولى بذلك وتطير الهبة لما تم ملك الموهوب لا يخرج عن ملكه إلا بأحد الأمرين
 المذكورين إلا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط حتى كان الشفيع أن يمنع من الاختلاف إذا سلم
 المشتري إليه بقضاء لأن في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه
 فإذا كانت المشفوعة علك بأحد الأمرين فقبل وجود أحد هما لا يثبت له فيها شيء من أحكام المالك حتى
 لا يورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفيعته إذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار يجنبها في هذه
 الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله سبحانه وتعالى أعلم

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله (فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب ثم على البائع لو في يده) أي إذا كان
 المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فهذان طلبان فالأول طلب الموائمة والثاني طلب التقرير
 وفيه طلب ثالث وهو طلب الاختصاص ولا بد من هذه الثلاثة ما الأول وهو طلب الموائمة فلما رويها
 وبيننا المعنى والشرط أن يطلب كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لأن سكوتاً بعد العلم يدل على

أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة فمفاعلة من الزوب على الاستعارة لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض عيشه اه رضا
 اتفاق (قوله والشرط أن يطلب كما علم) أي على الفور سواء كان عنده انسان أو لم يكن وفي كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن
 نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يطلبها ساعة ببلغة البيع ويتكلم باسمه بالطلب حضرة الشهود أو لم تحضره وقال الحسن
 ابن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يتكلم بالطلب إذا لم يكن يحضره أحد اه اتفاق

(قوله ويشترط أن يكون مصلابا بعلمه عند عامة المشايخ) يعني أن عامة المشايخ على أن طلب الشفعة على النور اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا أن طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختصار الكرخي قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا بيعت الدار وله شقيق فبلغ ذلك الشقيق فان شهدته قال في الاصل ان لم يطلب مكانه بطلت شفيعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي أن الطلب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ان لم يطلب حين بلغه بطلت شفيعته وقال في موضع آخر فان لم يطلب ساعة بطلت شفيعته قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال القدوري وهذا يقتضي أن الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغ الشفعة صاحبها فسكت فهو رضاه وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل أنه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نواذره اذا بلغه فسكت هنيئة ثم اذا غاب من ساعته فهو على شفيعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن أبي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة أيام بطلت شفيعته وقال الشعبي (١) ان تركها بطلت وقال سربك لا تبطل أيا حتى يبطلها بقوله كذا ذكر القدوري في شرحه وجه رواية الفور قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة من وانها وقوله عليه الصلاة والسلام انما الشفعة كنسطة عقال ان قيدها ثبتت والاذهبت ووجه رواية المجلس أنه خيار عقال كخيار القبول (٢٣٤ ٢٣٥) والخيرة ولأنه يترقى لينظر هل يصلح له

الاخذام لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور وان ثبت انما على المجلس وهو أصح الروايتين كان على شفيعته سالم بقم أو يتشغل بغير الطلب اه (قوله وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس) أي روى عن محمد أن الشفيع مع مجلس العلم اه اتقاني (قوله وجهه الرواية أخذ الكرخي) قال الاتقاني قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندى اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع العبارات انما أريد بها أن لا يكون الطلب متراخياعن الحال تراخي يدل

رضاه بجوار الجار لم يثبت ومعاشرته فبطلت شفيعته ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه ففقد الكتاب الى آخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والعن لان السكوت انما يكون دليل الرضا به بعد العلم به ما كان كبرا لا يكون سكوتها رضاه الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا أخبر بمحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بمحضرة أحد يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لحاجة الجود والطلب لا بد منه كي لا يسقط حقيقة قيمته بينه وبين الله تعالى وليكنه الحلف اذا حلف ولان لا يكون معروضاتهما وراضيا بجوار الدخيل ويشترط أن يكون مصلابا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى وعنه أن له التأمل الى آخر المجلس كالمخيرة لانه تلك فلا بد من التأمل فيه كسائر التماسكات وهذه الرواية أخذ الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفيعته على هذا الرواية لان الاول حمد على الشكر من جواره والثاني تعجب منه لتعبد الاخر اربه والثالث لاقتناع الكلام به ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بشئ دون ثمن ويرغب عن مجاورته بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العربة على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بغير رجلان غير عدي أو واحد عدل عبد أبي حنيفة رحمه الله أو رجل واحد أو ثمان لان فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة أو العدد وقد ذكرنا هاهنا من قبل مع أخواتها وعند ما يجب عليه الاشهاد اذا أخبره واحد حر أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقا واذ لم يثبت بطلت شفيعته ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كغيره لان فيه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وأما الثاني وهو طلب التقرير

على ترك المطالبة بالشفعة أو الاعراض عنها وهو عندى على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمر لك ببدك وكخيار المشتري اذا أوجب له البائع البيع قال قد بعتهك هذا العبد ألف فللمشتري خيار الرد أو التمسك في المجلس سالم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب والترك اه اتقاني (قوله لا تبطل شفيعته على هذا الرواية) يعني الرواية النامية عن محمد التي عبر عنها بقوله وعنه الخ وهي التي اختارها الكرخي قال الاتقاني قال الكرخي في مختصره قال هشام في نواذره ان شهدا عن محمد ان رجل فسل له ان فلا نابع داره وهو شفيعهما فقال الحمد لله قد أعيت شفيعته أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر قد أعيت شفيعتها أو قال صاحب الذي يدعى الشفعة قبله فبداه بالسلام قبل أن يدعى الشفعة ثم ادعاهما أو قال حين أخبر البيع من اشتراهما أو بكم باعها أو عطس صاحبه فشتمه فبطل أن يدعى الشفعة ثم ادعاهما قال محمد في هذا كله على شفيعته الى هنا لفظ الكرخي ثم قال الاتقاني وقال في النوادر سئل أبو بكر البخاري عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفيعته اه (قوله وقد ذكرنا هاهنا من قبل مع أخواتها) أي في آخر فصل القضاء بالموارث من كتاب أدب القاضي (قوله اذا كان الخبر حقا) وجه قوله ما أن من أخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد عدلا كان أو غير عدل كسائر أخبار المعاملات اه اتقاني (قوله ولو أخبره المشتري بنفسه) أي بان قال اشتريت دار فلان اه (قوله وأما الثاني وهو طلب التقرير) أي والاشهاد اه هداية

فرع قال في خلاصة الشافعي اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد هاهنا أشهد حين أصبح صح اه اتقاني (١) قول المشي ان تركها بطلت هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط خبر اه كتمه

(قوله لاند على الفور) قال
 الشيخ الامام عبد الله بن
 الاسيحي رحمه الله في شرح
 الكافي ثم يذهب على الفور
 بعد طلب الرأفة الى الدار
 أو الى البائع أو الى المشتري
 فيطلب الشفعة عند واحد
 من هؤلاء ويشهد على ذلك
 ويسمى هذا طلب التقرير
 ولو ترك هذا وأخر من غير
 عذر يقال شفعته اه اتفاقاً
 (قوله أو على المشتري) أي
 سواء كانت الدار في يده أولاً
 لأن الملك له يأخذ الشفعة
 منه اه دراية (قوله وذكر
 شيخ الاسلام أنه يصح
 استحساناً) أي لان الاشهاد
 حصل على العاقد فيصح كما
 يصح على المشتري اه دراية
 (قوله وأما الثالث) أي من
 أنواع الطلب اه (قوله وهو
 طلب الاخذ والتمسك) وسماه
 بعضهم طلب الخصومة قال
 الاتقاني ومما في شرح
 الكافي طلب الشفعة
 وشون ربح الشفع الا
 الى الثاني فيطلب حصة
 عنده بالجنة اه (قوله وهذا
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 في ظاهر الرواية) أي وعليه
 الفتوى اه عداية (قوله
 بطلت شفعته) أي في قول
 زكريا اه عداية (قوله لا تسقط
 بالتأخير) أي بالاتفاق اه
 كافي (قوله وقال شيخ
 الاسلام) أي وقاضيان
 في جامعه وماحب المنازع
 والخلاصة اه كافي قال

والا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند الثاني ولا يكتفي به الاثبات على طلب الرأفة ظاهراً
 لانه على الفور فيصاح بعد ذلك الى الاشهاد بالتقرير حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب الموائمة بأن بلغه
 البيع بخصومة الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند البائع يكسبه ويقوم ذلك مقام الطالين
 ذكره شيخ الاسلام وكيفما هذا السلب أن ينهض من المكان الذي يبيع فيه ويشهد على البائع أن كان
 مع في يده أو على المشتري وعند العاقد فإذا قيل ذلك استقرت شفعته وانما يصح الاشهاد عند
 هؤلاء الثلاثة من المشتري والبائع غصب فيه بالملك أو باليد أو ما عند العاقد فلتعلق الحق به ولا يكون
 البائع خصماً بعد تسليم البيع الى المشتري اه م الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده هكذا ذكره
 القدوري والناطقي وذكر شيخ الاسلام أنه يصح استحساناً ومثله هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد
 مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تذكر ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الاخذ من هذه الثلاثة
 وترك الأقرب فان كانوا جميعاً في مصر جاز استحساناً لان نواحي مصر جعلت كإحديتها واحدة حكماً
 كأنهم في مكان واحد وان كان بعضهم في مصر والبعض في الرستاق فقصداً لا بعد وترك
 الذي في مصر بطلت شفعته قياساً واستحساناً للتيان المسكنين حقيقة وحكمياً وان كان الشفع غائباً
 يطلب طلب الموائمة حين يعلم ثريه عند في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى أحد هذه الثلاثة وضرورة
 هذا الطلب أن يقول ان فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن
 فأشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لان مطالبته غير معلوم
 لانصح فادالم بين المطالب لم يكن لطلبه فاختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطالب وأما
 الثالث وهو طلب الاخذ والتمسك فلا بد منه أيضاً لانه لا يحكم له به بدون طلبه وتبين كيفية هذا الطلب
 من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ثم لا تسقط بالتأخير) أي لا تسقط الشفعة بتأخير هذا
 الطلب وهو السلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله اه اذ ترك الخصومة في مجلس من مجالس الثاني من غير عذر
 بطلت شفعته لاند لعل الاعراض والتسليم كافي تأخير الطالين الاولين وقال محمد رحمه الله ان أخر هذا
 الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه أنه قدره بثلاثة أيام لانه لو لم تسقط بتأخير الحق المشتري
 شرعاً في حقه لاند فيمنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة
 والسلام لا شرر ولا ضرر في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة أيام في رواية لانها هي التي ضربت لابلاد
 الاعذار كما هال الخدم للرفع والمدبر للقتل وفي رواية قدره بان شهر وهو قول زكريا وعنه أبي يوسف
 رحمه الله انه لا أجل ومادرته عاجل على ما حرر في الايمان وجسه الظاهر أن حقه قد تقرر بالاشهاد فلا
 يبطل بالتأخير كسائر الحقوق وما ذكر من الشرر يكسب ان النسبة بأن يرفع الامر الى الحاكم فمأخره بالاخذ
 أو بالتقرير على أنه مشكل عما اذا كانت الشفعة غائباً بحيث لا تسقط بالتأخير ولو كان شرره مرادى
 اسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين أن يكون حاضراً أو غائباً ولو كان التأخير بعد من مرض
 أو بسأر عدم قاض يرى الشفعة بالخوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالب المدة أكونه لا يمكن
 من الطلب ومن في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على أنه اذا أخر شهر راسطت الشفعة لتغير أحوال
 الناس في قصد الاضرار بالغير قال رحمه الله (فان طالب عند الثاني سال المدعي عليه فان أقر بملك
 ما شفع به أو نفى) أي أو برهن الشفع سألته عن الشراء فان أقر به أو نفى أو برهن الشفع قضى بها
 أي اذا تقدم الشفع واتى الشراء وطلب الشفعة عند الثاني سأل الثاني المدعي عليه وهو
 المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفع هل هي ملك الشفع أم لا فان أقر بأنها ملكه أو أنكر ونسكل
 عن الدين أو أقام الشفع بينه وأما ملكه سأل الثاني المشتري عن الشراء فيقول له هل اشتريت أم لا

دار الشفيع على ما كان
الحصاف ل اذا قال أنا شفيع

ادار التي اشتراها فلان من
فلان وهي ببلدة كذا في

محلہ کذا فی سکتہ کذا و بین
محدود ہا بدار ی الی تلازمہا

كفى وان لم يذ كر حدود داره
قال الغنيمة أبو الميث وأما

الغالب عند الحكم أن يقول
اشترى ٥٥ والدار لتي أحده

حدودها كذا والثاني كذا
والثالث كذا والرابع كذا

وَأَنَا شَفِيعُهَا بِأُجْرَةِ بَدَارِي
الَّتِي أَتَمَّ بِهَا حُدُودَهَا كَمَا

والثانی کذا والثالث کذا
والرابع کذا اطلاقاً أخذها

بشرفتی فروین ساله
بشرفتی هده اه اتقای

قوله يقول الذي الخ) وقد
روى وهو أحد الروايتين

عن أبي يوسف بن علي بن أبي
إسماعيل بن علي بن أبي

البيد دليل على الملائكة الأتري
أول الشهداء شهدون بالملائكة

بشهادة السيد فوجب أن
يقدم الشفوع لأجلها

ولما أن اليديطاع في الملك

ولا يستحق به على الغير اهـ

الشفيع اه (قوله ووهو)

مسالك كدام فيه في فصل

ملأه الدار ويتأخر الثمن من

ر ر ق د ا م ا ب ل ی

۱۳۸۵

تاریخ: ... / ... / ...

فان اقر أنه المشتري أو نكل عن الثمن أو أقام الشفيع بينة قضى بالشفعة له وانه عنده وهو شاهد وطالب
الخذ الموعد بدفع كرهنا سؤال القاضي المذني عليه عن ملك الشفيع أو لا عقيب طلب الشفيع وليس
كذلك بل القاضي يسأل المذني أولاً قبل أن يقبل على المذني عليه عن موضع الدار من مدبر وحلة
وحسد وهالاه دعي فيها شقاقا لا بد من أن تكون معاملة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا دعي
ملك رقبته فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأل عن سبب شفيعته وحسد وما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه
فعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوب بغيره سأل أنه
معي عسم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالأعراض وبإيدل عليه فلا بد من كشف ذلك
فاذا بين ذلك سأل عن طلب التقرير وكيف كان وعنده من أشهد (١) وهل كان لدى أشهد عنده كان أقرب
من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تدعواه وأنبل على المذني
عليه فسأل عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على
الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لا مستحقاق الشفيع فبطل عنه
فان أنكر أن يكون ملكا له يقول للمذني أقم البينة أن ملكك فان عجز عن البينة وطلب منه استحقاق
المشتري بانه ما به مسلم أنه ملك الذي ذكره ما يشنع به لانه دعي عليه حقا لو أقر بذكره ثم هو في بدعيه
فيختلف على نفي العلم وهذا عند أبي يوسف رجه الله وعند محمد رجه الله يختلف على البينات لان المذني
يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه المالك ببيع الشراء نكل أو قامت
للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وبطل السبب وبطل ذلك
يسأل القاضي المذني عليه فيقول له هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع اقم البينة أنها اشترى
لان الشفعة لا تحجب بالالشراء فلا بد من ثبانه بالحجة فان عجز عن اقامه البينة وطلب عين المشتري
استخلف بالله ما اشترى أو بالله ما يشعني عليه في هذه الدار شفعة من الرجة الذي ذكره فهذا التحليف على
الخاصصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رجه الله والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رجه الله على
ما بيناه في الدعوى وانما يختلف على البينات لانه يختلف على فعله نفسه ودعي ما في يده أصالة وفي منته
يختلف على البينات على ما عرفت في موضعه فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى به الظهور الحقي
بالحجة قال رجه الله (ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل بعد القضاء) بل يجوز له المنازعة
وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية
الاصل وعن محمد رجه الله أن القاضي لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة رجه الله استأزنا عن نوى الثمن وجه الظاهر أن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب
بإدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلامعنى لاحضاره قبل القضاء ثم اذا قضى
القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فله المشتري أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهم ما نزلوا
منزلة البائع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد رجه الله أيضا لانه فصل بمحمد فيه ولو أخر دفع الثمن بعد
ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالإجماع لنا كدها بالقضاء بخلاف ما اذا أخر قبل القضاء بعد الشهاد عند
محمد رجه الله حيث تبطل لعدم التاكيد قال رجه الله (وخادم البائع لو في يده) أي بالشفيع أن يتخادم
البائع اذا كان المبيع في يده لان له يد المحقة أصالة فكان خصما كالملك بخلاف الموعد والمستعير

استأذنا عن نوى الفن) أى اذلو قضى القاضى فقبل احتضار الفن لم يأمن ان يكون الشفيع مع مقلسه مستجيبا
المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك المستعجل لان المستعجل قد اشتققت منه الالف شتقا وهذا الالف اشتري وما لا يشتري

(١) قوله وهل كان الذي أشهد عنده كان هكذا في النسخ بتكرار لفظ كان اهـ

(١) قوله وهل كان الذي أشهد عنده كان كذا في النسخ بتكرار لفظ كان

(قوله في التين ولا يسمع البيئة حتى يحضر المشتري الخ) قال الكرخي في مختصره فاذا صح الاسهاد على ما ذكرنا وأراد أن يقضى له بالدار بالشفعة فإن كانت الدار لم تقبض أحضر البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضرا جميعا فإن أحضر أحدهما دون الآخر لم يحكم له فإن كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا أحضر حكم عليه فاذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري ويسلم الشفيع الثمن إلى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع بالثمن ويرجع الشفيع على البائع بالثمن إذا كان قد قدمه إلى هذا الموضع الكرخي وقال الكرخي أيضا في مختصره فاذا أخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الأول صحيح ويدفع الشفيع الثمن إلى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري وذلك لأن الشيء انتقل من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كالأول ببيعة وأورد التردوي عن أسوأ الوجوه ما في شرحه فقال فان قيل إذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق للمشتري فاذا أخذ الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ إذا أخذ من يد البائع أصلا المستحق إذا أخذ من يد المشتري والجواب أن أخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخها لم يجوز أن يقضى إلا بحضور البائع (٢٦٧) فلما انتقض على أنه يقضى على المشتري بالشفعة بغير حضور البائع دل على أن الأخذ منه ليس

ونحوه ما لا يدهم ليست باصالة فلا يكون خصمها قال رحمه الله (ولا يسمع البيئة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشروعه والعهدة على البائع) لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك والبدن فيقضى القضاة فيهم والله فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهم ما لم يألأ أحدهما ما بد أولاد آخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لأن القضاء على الغائب لا يجوز ولأن أخذ من يد البائع يوجب فوات البيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما إذا هلك قبل القبض ولا يجوز أن يفسخ عليه ما لا يحضر منهم ما لا يفسخ عليه ما لا يفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لأن العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبيا عنهم ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا أن يجعل الفسخ في حق الإضافة إلى المشتري لأن البيع قد فات بالأخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بأنه الفسخ بالإضافة إلى المشتري وبقي أصل العقد لأن انفساخه بوجوب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعد البيع فيجعل العقد مضافا إلى الشفيع فأقام مقام المشتري كأن البائع باعه له وخاطبه بالإيجاب فجعل العقد مضمونا إلى الشفيع فلم يفسخ أصله وانما انفسخ اضافته إلى المشتري ونظيره في المحسوسات من رعي سهم إلى شخص فتقدم غيره فأصابه فالرعي بنفسه لم ينتقض والتوجه إلى الأول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليد فكذا غنا فتحوّل الصفقة إلى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله (ولو كيل بالشرا فخصم الشفيع ما لم يسلم إلى الموكل) لأن الخصومة فيها من حقوق العقد وهي إلى العاقد أصلا كان أو وكيلًا ولهذا لو كان البائع وكيلًا كان الشفيع أن يخصمه ويأخذها منه بحضرة المشتري كما إذا كان البائع هو المالك على ما بينا إلا إذا سلم إلى الموكل لا يكيل ولا ملك له فلا يكون خصمًا بعده فصار كالبايع فإنه يصير خصمًا ما لم يسلمها إلى المشتري فاذا سلمها لم تبقى يد ولا ملك له فخرج من أن يكون خصمًا وهذا ما لا غير أنه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لأن الوكيل نائب عنه لأنه أقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره لحضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس بنائب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل قال رحمه الله (والشفيع خيار الرؤية والعيب

وفسخ وفارق هذا الاستحقاق لأنه يمين بالاستحقاق أن البائع لم يكن ماسكا وانما فسخنا البيع إذا أخذ من يد المالك لسقوط القبض وعهدة الأب وجد إذا أخذ من المشتري وإذا ثبت ما ذكرنا قلنا أن كانت الدار أخذت من يد البائع فالعهدة عليه لأن العهدة ضمان الثمن عند الاستحقاق والبائع هو الفاضل للثمن وكان رده عليه ولأن البيع انتقض بين البائع والمشتري وانتقل المبيع من ملك البائع فكانت عهدة البيعة وما لا أخذت من المشتري فإن العهدة عليه لأنه عهدة البائع لثمن ولأن الشيء انتقل من ملكه وعهدة البيعة عند الشافعي على الشفيع على المشتري

في الرجل يبيع ثوبا فزفر عهده على البائع في الوجهين اه انتقائي مع حذف (قوله في المتن والوكيل بالشرا خصم والعيب الخ) قال الامام الشافعي في شرح الخطابي ومن اشترى دارا الرجل بأمره وقبضها ثم جاء الشفيع فطالب الشفعة فإنه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار إلى الموكل كان الشفيع أن يأخذ الدار منه ويكتب عهدة عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل إلى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار إلى الموكل استخذه منه وينقد الثمن اليه ويكتب العهدة عليه وروى عن أبي يوسف أنه قال لا يأخذ من يد الوكيل لاندانما اشترى الموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار إلى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا أنه يأخذها من يد الوكيل إذا كانت في يده لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد فيكون في حقوق عهده كالمالك والشفعة من حقوق العقد اه غاية (قوله والاب ووصيه كالوكيل) قال في الهداية وكذا إذا كان البائع وصيا لم يبيعه ما ذكرنا قال الانتقائي يعني يكون الوصي هو الخصم للشفيع إذا باع ما يجوز بيعه لاند العاقد بيان ذلك أن الورثة إذا كانوا كلهم كبارا حضور اولادهم ولا وصية فليس الوصي ببيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار لأن له ولاية الحفظ وان كان الورثة صغارا فله بيع الكل

لأنه قائم مقام الاب ولو كان اصغارا و بكارا فله بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والسكر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يبيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب السكر الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم لعقارهم كذا في المختلف اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا بشرط البراءة منه) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الاخذ بالشفعة شرعا من وجهه من حيث انه ثلث ثلثين معلوم حتى يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجهه حتى يستوى فيه القضاء وعدم القضاء (٣٧٧) والرضا وعدم الرضا ولو بطل بطل العيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة شرعا من المشتري ان كان الاخذ بعد

القبض وان كان قبله فشرعا من البائع لتحويل الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فبسه كما اذا اشتراه منهما باختيار عما ولا يسلط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رحمه الله (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري يشكر ذلك والتول للسكر مع عينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الاسكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكر ا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رحمه الله (وان برهنا للشفيع) أي وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورجه مال الله وقال أبو يوسف والشافعي رجهم الله البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة أولى كما اذا اختلف البائع والمشتري أو ولو كيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدو ومع المالك القديم في ثمن العبد المأسور وأقاما البينة فان بينة البائع ولو كيل والمشتري من العدو وأولى لما فيها من اثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست علامة للشفيع لتخبر به بين الاخذ والتول ولا تلتصق في بينة المشتري في حق الشفيع لانه أمكن أن يعمل بهما بأن يثبت العقدان فيأخذ المشتري بأيهما شاء فلا يصار الى الترجيح لان الشغل بالترجيح عند تعدد العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا أدت الى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أدت الى ألفا فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد لا لانها ملزمة أولا لانه لا تلتصق في ثبت التعاقبان ويعتق العبد بأداء أي المالكين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها أما البائع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يخرجه كل واحد منهما ما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بأيهما شاء لان العقد الثاني يكون فسخا للأول في حقه ما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعدد الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعدى الجمع لانه لا يفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فيأخذ بأى العقدين شاء ولهذا الوجه باع المشتري من غيره كان له أن يأخذه بالبائع الثاني ان شاء وان شاء الاول وأما الموكل فقد روى ابن سميعة عن محمد بن عيسى أن البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الموكل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع لمبادلة الحكمة بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينة ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والتول فصار كالشفيع ولئن سلمنا ففيها العمل بالبينة غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الأول يفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا يفسخ فلم يوجد التعارض قال رحمه الله (وان ادعى المشتري ثمنه ادعى بأثمة أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع عما قال البائع) لان الامر ان كان

والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة شرعا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرعا من البائع لتحويل الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فبسه كما اذا اشتراه منهما باختيار عما ولا يسلط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه قال رحمه الله (وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري يشكر ذلك والتول للسكر مع عينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الاسكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكر ا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال رحمه الله (وان برهنا للشفيع) أي وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورجه مال الله وقال أبو يوسف والشافعي رجهم الله البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة أولى كما اذا اختلف البائع والمشتري أو ولو كيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدو ومع المالك القديم في ثمن العبد المأسور وأقاما البينة فان بينة البائع ولو كيل والمشتري من العدو وأولى لما فيها من اثبات الزيادة ولهما أن بينة الشفيع أكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست علامة للشفيع لتخبر به بين الاخذ والتول ولا تلتصق في بينة المشتري في حق الشفيع لانه أمكن أن يعمل بهما بأن يثبت العقدان فيأخذ المشتري بأيهما شاء فلا يصار الى الترجيح لان الشغل بالترجيح عند تعدد العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا أدت الى ألفين فأنت حر وقال العبد قلت لي اذا أدت الى ألفا فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد لا لانها ملزمة أولا لانه لا تلتصق في ثبت التعاقبان ويعتق العبد بأداء أي المالكين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها أما البائع والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يخرجه كل واحد منهما ما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ بأيهما شاء لان العقد الثاني يكون فسخا للأول في حقه ما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعدد الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعدى الجمع لانه لا يفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فيأخذ بأى العقدين شاء ولهذا الوجه باع المشتري من غيره كان له أن يأخذه بالبائع الثاني ان شاء وان شاء الاول وأما الموكل فقد روى ابن سميعة عن محمد بن عيسى أن البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الموكل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع لمبادلة الحكمة بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وأما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه أن بينة ملزمة وبينة المشتري من العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والتول فصار كالشفيع ولئن سلمنا ففيها العمل بالبينة غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الأول يفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا يفسخ فلم يوجد التعارض قال رحمه الله (وان ادعى المشتري ثمنه ادعى بأثمة أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع عما قال البائع) لان الامر ان كان

به النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فاعلمت الفاترا اذا فلا جرم لم يجب التحالف اه اتقاني (قوله أو المشتري من العدو) أي الحربي اه (قوله لانه أمكن أن يعمل بهما) أي لانه يجوز أن يشتري مرتين مرتين بآل فبين فأمكن تصديق البينتين اه كافي (قوله ولئن سلمنا) أي أن بينة المشتري أولى كما هو ظاهر الرواية اه اتقاني (قوله أخذها الشفيع عما قال البائع) أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدار في يده أو في يد المشتري اه اتقاني

(قوله وقبضت الثمن) أي وقال المشتري بالفن اه غايه (قوله ولا شيء له على الغريم) أي مؤاخذه لكل منهم بما قرره تأمل تدري اه (قوله حتى يأخذه بما بقي) هذا اذا حط البائع أما اذا حط وكمل البائع عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويعلم قدره للبائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه فتاوى قاضخان وكتب ما نصه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي وان زاد البائع في الثمن زيادة (٢٤٨) بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تفسيره ما في حقه وكذلك لو باعه المشتري من آخر

كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فيما أخذه به ولان عملاً المشتري بإيجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن مادامت مطالبته بأقية فيما أخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري تحالفاً وأيمه ما نكلى ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيما أخذه الشفيع بذلك لان النكول مستكنا قرار بما يدعيه خصمه وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى يأخذها الشفيع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يفسد ان على ابطاله بالفسخ ألا ترى أن الدار اذا ردت على البائع يعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء قال رحمه الله (وان قبض أخذهما قال المشتري) أي لو كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينه أو يمينه على ما بينا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحقيق بالاجانب لان انتهاء حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا أن القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع عت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف لانه لم يبدأ بالاقرار بالبيع تعلقت استيفاءه به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهر لان الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله وبه وله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون أجنبياً فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك أن يجعل نفسه أجنبياً حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فيما أخذه المشتري بألف ولو بدأ قبض الثمن قبل بيان القدر بأن قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما أقر قبض الثمن أولاً خرج به من البين فصار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ماليات على غريم فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على ألف درهم وقد استوفيت جميع ذلك فالوصي ضامن للألف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه ألف درهم وهو جميع ماليات عليه فقبل فلان كان على ألف درهم وقد استوفيتك الكل فالوصي أن يرجع عليه بألف أخرى لانه لم يبين قبض الجميع صراحة أجنبياً فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين أنه قبض الجميع يكون أجنبياً فيقبل قوله في بيان قدره فيكون التول لخصمه لا يسكر في الأولى دون الثانية قال رحمه الله (وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحط الكل والزيادة) أي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عند البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيما أخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذات بين أن يكون الحط قبل أخذه بالثمن أو بعده لو جرد الاتهام في التصورين ف يرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تساميه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي لانه تبين له أن الثمن أقل فلا يصح تساميه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لكان حبة أو يباع بالاعن وهو فاسد

لو باعه المشتري من آخر بثن أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر ويرجع المشتري الآخر على البائع الثاني بما بقي له لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول وتسكن العهدة على المشتري الاول لانه أخذ به قضية العقد الاول ومتى انتقض العقد الثاني لم يسلم للمشتري الدار فيرجع بالثمن وقد وصل اليه بعضه من يد الشفيع فيرجع بالمتبقي على بائعه ان كان قد دفع الثمن اليه ولو أخذه بالبيع الثاني كان له ذلك ولا يكون قسماً للبائع الاول وهو يصلح سبباً لاستحقاق الشفعة كالبيع الاول ومتى أخذه بالشراء الثاني من يد المشتري الآخر كانت له الشفعة عليه ولا يرجع على بائعه بشيء لانه وصل اليه تمام حقه وكذلك لو وهبها المشتري وسلمها أو زوجها أو زوج ابنتها امرأة كان للشفيع أن يطالب ذلك كما يأخذها بالشفعة الاولى لان حقه التصرفات تبطل بغير البيع الاول فكان له حق التمسك لبعدها على مالك

المشتري يأخذ الحق الذي له وهذا بخلاف المشتري شرعاً فاسداً اذا تصرف شيئاً من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق فلا القبض وان كان حق الاسترداد بالنسبة لانه فعله اقل من المصلحة فإزاً لا يكون له حق القبض لتعلق حق الغير بفتح لاف الشفيع راسل لاجل من هو لأجل الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد الثمن لانه عند تحوّل الشفعة اليه نزل منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون بسبيل من أخذه حتى يصل الثمن الى بائعه اه اتفاقاً

(قوله في المتن أخذها الشفيع بغيره) ويعتبر قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الاخذ (قوله يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر) أي يأخذ شفيع كل واحد منهما مشفوعه بقيمة الآخر (قوله في المتن ويجعل مؤجلا) وهذا إذا كان الاجل معاوماً أما إذا كان مجهولاً فلا حصاد والدياس وهو ذلك وقال الشفيع أنا أجعل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لأن الشراء بالاجل مجهول فاسد وحقق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد كذا في الذخيرة اه غايه (قوله والشافعي) (٣٤٩) أي في القاييم اه هداية (قوله في المتن)

وبمثل الحر وقيمة الخنزير
الخ قال في الهداية والمسلم
والذمي في الشفعة سواء
قال الاتقاني قال الشفيع
أبو الحسن الكرخي في مختصره
وأهل الاسلام في استحقاق
الشفعة وأهل الذمة
والمستأمنون من أهل
الشرع والعبيد المأذون لهم في
التجارة والاحرار والمكاتبون
والمتق بعبه في وجوب
الشفعة لهم وعليهم سواء
وكذلك النساء والصبيان فيما
وجب لهم أو وجب عليهم
من ذلك والله أعلم بما يجب
على الصبيان آبائهم فإن
لم يكونوا فأوصياء الآباء فإن
لم يكونوا فالأجداد من قبل
الآباء فإن لم يكونوا فأوصياء
الاجداد فإن لم يكونوا
فالأمام أو الحاكم يقيم لهم
من ينوب عنهم قيمه وأهل
العدل وأهل البني في الشفعة
أيضاً سواء إلى هنا لفظ الكرخي
رحمه الله قال القدوري في
شرحيه وقال ابن شبرمة
لا شفعة للكافر وقال الخزرجي
من أصحاب أحمد بن حنبل
ولا شفعة للكافر على مسلم
ولنا ما روي أن شريحا قضى
لذي على مسلم بالشفعة

فلا شفعة قيمها وكذلك الزيادة تلتحق بأصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسعى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يطقه بذلك من الضرر ويلتحق به في نفسه لانه ولاية على نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المراجعة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه أيضا حتى جاز بناؤه ما عليم الاندليس فيه ابطال حتى أحسد لان المشتري لا يستحق عليه أحد بيع المراجعة فيلحق في حقه ما بأصل العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وجههما الله وقد بينا في الميوع وريما يطبخ من الجانبين قال رحمه الله (وان اشترى دارا بعرض أو عقار أخذها الشفيع بغيره وبثله وثلثا) لان الشفيع يتكلمه بعثل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما أن يكون مثله لصورة ومعنى كالتكيل والموزون والعسدي المتقارب أو معنى لاصورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العبد وانما أخذ به لانه بل لها ولهذا لو اشترى بها بعقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر قال رحمه الله (ويجعل مؤجلا أو يصبر حتى يعضى الاجل فأخذها) أي يأخذها من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يعضى الاجل فأخذها عند ذلك وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي وما لا رحمه الله له ذلك لان الشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين ألا ترى أنه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا أن الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالتجارة والبراعة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم أنه وصف للدين لان الاجل حق المطالب والدين حق الطالب ولو كان وصفه لاستحقاقه المطالب ولهذا الرباع ما اشتراه بثمن مؤجل مراجعة أو تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثمن أخذها من البائع ثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفة إلى الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل بأخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيع المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له أن يلتزم الضرر الزائد وقوله أو يصبر أي عن الاخذ أما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وبه كان يقول أبو يوسف رحمه الله ألا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفعته بالتأخر إلى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليلا لاعتراض ولهما أن حق الشفيع قد ثبت وهذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولو لا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال رحمه الله (وبمثل الحر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا أو بغيره ما لموسما) أي لو اشترى ذميا من ذمي عقارا بغيره أو خنزير فان كان شفيعه ذميا أخذ بمثل الحر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضى بجمته فيما بينهم فاذا أصبح ترتب عليه أحكام البيع ومن جهة الأحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع أو مسلما غير أن الذي لا يعتذر عليه تسليم الحر فأخذها لانها من ذوات

(٣٣ - زباني خامس) فكتب بذلك إلى عمر بن الخطاب فأجازوه له حتى متعلق بالبيع فاستوى فيه المسلم والذي كاذب بالعباه وكتب مانصه ثم قيد شراءه بالحر والخنزير احتراماً لعمالة الشراء بالمسقة فالبيع باطل ولا شفعة فيه اه كما في قوله بالمسقة أو دم اه اتقاني وقوله ولا شفعة فيه أي لان الشفعة لا تجب بالبيع الباطل اه (فرع) المسلم اذا اشترى في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم لا شفعة قيمها وان أسلم أهلها لان أحكاما غير جارية فيها فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل اه اتقاني

(قوله ولو كان شفيعها مسلما وذهب الخ) قال الاتقاني واذا اشتراها بخمر وشفيعها كافر ومسلم فهو اسواء في الشفعة لانهم اسواء في
عالمه وياخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بالمثل يمكن في حقه فان أسلم قبل أن يأخذها
لم تبطل شفيعته لان الاسلام ليس يبطل للحقوق (٣٥) ولكن يأخذ بقيمة الخمر كالمسلم الاصل سواء اه (قوله والمستأمن كالذي)

الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من غلبتها وتلكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان
الهدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه ما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب
أن يحرم على المسلم غلبتها بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لاننا نقول انما يحرم عليه غلبتها اذا
كانت القيمة بدلا عن الخنزير وما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنابل عن الدار لا عن الخنزير وانما
الخنزير يقدر بقيمة بدل الدار فلا يحرم عليه غلبتها بل يملكها بأن أسلم المشتري قبل أن يأخذ الشفيع الدار
بالشفعة فان الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذهب ما أخذ كل واحد منهما
النصف عدا كرا من قيمة الخمر أو مملها اعتبارا للبعث بالكل ولو أسلم الذي صار حقه كحكم المسلم من
الابتداء فبأخذها بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثلا فاقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها
بقيمتها لا تعذر كذا هذا والمستأمن كالذي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاننا نأمره بالحكماء مدة مقامه في
دارنا فصار كالذي في تلك المدة ولا فرق بين أن يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسة فان الشفيع يأخذ
بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد أن ملكه لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة وان كان يعتقد
أنه يزول فكذلك أيضا لانه باقدا على بيعها صار معتقدا جواز بيعها والذي اذا دان بدنيا ينقد تصرفه
على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز وهذا اذا ترفعوا اليها فحكم بينهم بحكامنا والمر لا شفعة
له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذي أسلم أو فاسق تاب ولو أسلم أحد المتعاقدين والخمر
غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا
تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد قبضها العبد قبل القبض فان البيع ينتقض به لا كذا ولكن
لا تبطل الشفعة فبأخذها الشفيع بقيمة العبد قال رحمه الله (وبالثلث وقيمة البناء والغرس لو بنى
المشتري أو غرس أو كاف المشتري قطعها) أي اذا بنى المشتري أو غرس في الأرض المشفوعة ثم قضى
للشفيع بالثمن فالتشيع بالخيار ان شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس مقابل ما وان شاء كلف
المشتري قطعها فبأخذ الأرض فارغة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكلفه بالقطع ولكنه بالخيار ان
شاء أخذها بالثلث وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال مالك والشافعي رحمه الله لانه ليس
بعتق في البناء والغرس لشبهت ملكه في نفسه بالسراء فلا يعامل بالحكم الهدوان فصار كالملوك هو وبه
والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا
المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون
من ضرر المشتري بالقطع لان الشفيع يحصل له بمقابل القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا ولم
يحصل للمشتري بمقابل القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في
محل له لم يقدح متأكدا للتفسير من غير تسليم من جهة من له الحق فينبقض كل اثنان اذا بنى في المهرين
وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع أقوى من حق المشتري ولهذا تنقض جميع تصرفات المشتري حتى
الوقت والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الملوك هو بل على قول أبي حنيفة رحمه الله والمشتري شراء فاسدا لانه
بشليم منه ولا يملك من الشفيع هنا لان حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف ولهذا لا ينتقض
تصرفه ما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقطع المسحق بناء المغرور وغرسه وله أن
يأخذها بقيمة متلوها كالمسحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح زيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه

أي في حق الشفعة اه
غاية (قوله والمر لا شفعة
له) قال الاتقاني وقال أي
في الشامل باع المرتد ارا ثم
قتل لا شفعة فيها عند أبي
حنيفة خلافا لهما لان
عند أبي حنيفة تصرف
المرتد موقوف فاذا اتصل
به الموت يحكم بأنه لم يكن
صحيا وعند أبي يوسف هو
بمنزلة صريض وعند محمد
هو بمنزلة من عليه القصاص
تصرفه صحيح فكذلك هذا
فأول أسلم قبل الحاق جنايته
وللشفيع الشفعة بالاجماع
لما عرف وقال ايضا اشترى
المسلم دارا والمر لا شفيعها
فقتل لا شفعة له ولا ورثته
لانه باقتل تين أنه في حكم
من زال ملكه في وقت البيع
ولا ورثته لان الملك ليس
بثابت لهم حقيقة وقال
ابن ابي شيبة المرند ثم قتل
لم تبطل شفعة الشفيع
لان شفيعه متعلقة بالخروج
من ملك البائع وقد خرج
اه اتقاني (قوله والخمر
غير مقبوضة) أي والدار
غير مقبوضة أو مقبوضة
اه غاية (قوله فلا تبطل
بانتقاضه) أي ثم أخذها
الشفيع بقيمة الخمر ان كان
مسلم أو كان المأخوذ منه

مسلم اه غاية (قوله حتى الوقف الخ) سيأتي ايضا في كلام الشارح عند قوله في باب ما تبطل به الشفعة وموت
الشفيع اه (قوله والمسجد الخ) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو جعلها المشتري مسجدا أو مقبرة تدفن فيه الموق أو رباطا
ثم جاء الشفيع كان له أخذها وبطل كل ما صنع المشتري فيها اه

(قوله وفي الزرع القياس أن يطلع) قال الاتقاني ولو أن المشتري زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع
ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى الشفيع اه (قوله في الثمن وان فعله ما الشفيع فاستحق الخ) قال في الهداية ولو أخذها الشفيع
فبني فيها أو غرس ثم استحق رجوع بالثمن لانه تبين أنه أخذها بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء (٣٥١) والغرس لا على البائع ان أخذ منه
ولا على المشتري ان أخذها

منه وعن أبي يوسف انه
يرجع لانه متملك عليه فزلا
منزلة البائع والمشتري والفرق
على ما هو المشهور أن المشتري
مغفور من جهة البائع ومسلط
عليه ولا غرور ولا تسليط
في حق الشفيع من المشتري
لانه مجبور عليه اه قال
الاتقاني قال الكرخي في
مختصره وإذا اشترى الرجل
دارا فأخذها الشفيع
بالشفعة فبناها ثم استحققت
الدار فان المستحق يأخذ
الدار ويقال للشفيع اهدم
بناءك ولا يرجع على المشتري
بقيمة البناء ان كان أخذ
الدار من يده لانه ليس غرور
وهو أدخل نفسه في الاخذ
بالشفعة وأجبر من كانت
في يده على تسليم ذلك اليه
وهذه الرواية المشهورة وهي
رواية محمد في الاصول ولم
يحك عن أحد من أصحابنا
خلافه وروى بشر بن الوليد
عن أبي يوسف قال سمعت
أبا يوسف سئل عن رجل
اشترى دارا وأخذها رجل
بالشفعة فاستحققت الدار
من يده وقبض فيها على من
يرجع بقيمة البناء قال على
الذي قبض الثمن وكذلك
روى الحسن بن زياد عن

عند التساوي وربما لا يوافق نفسه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر رائد وفي الزرع القياس أن يطلع الأنا
استحسننا وقلنا لا يطلع لانه لم يملكه معلومة كيلا يتضرر المشتري بالطلع من غير عوض وليس على الشفيع
كثير ضرر بالتأخير لانه يترك باجر قال رحمه الله (وان فعله ما الشفيع فاستحققت رجوع بالثمن فقط)
معناه أن الشفيع لو أخذ الأرض بالشفعة فبني فيها أو غرس ثم استحققت فكيف المستحق الشفيع بالطلع
فقلع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير
حق لان الأرض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان
أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بمقتضى ما قلع وعن أبي يوسف رحمه الله
أنه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري
منزور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان
الشفيع أخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا أخذها المالك القديم من مالكها الجديد بغير
أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده ضمن قيمة الولد يرجع عليه بما دفع اليه من القيمة أو الثمن ولا
يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرّه بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع به ما على البائع لانه مغرور من جهته
قال رحمه الله (وبكل الثمن ان خربت الدار وأجف الشجر) ومعه ما لو اشترى أرضا فبني بناء أو غرس فأنهدم
البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانه ما نابع عن الأرض حتى
يدخلان في البيع من غير ذلك فلا يقابلها شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة من جهة غير
بيان بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض بغير حيث يسقط من الثمن بمحضته لان الغائب بعض الأصل
هنا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما ما بقي شيء من ذلك
وأخذ المشتري لانفسه من الأرض حيث لم يكن تبعا للأرض فلا بد من سقوط بعض الثمن بمحضته ذلك
لانه عين مال قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له حصصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال رحمه الله (وبمحصنة العرصه ان نقض المشتري البناء) أي يأخذ الشفيع
العرصة بمحضته من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالانقضاء والتبع اذا صار مقصودا به
يقابل شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بأفة سماوية فاذا كان له حصصة من الثمن ينقسم الثمن على
قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث
يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري
قال رحمه الله (والنقض له) أي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة
وقد زالت بالانقضاء قال رحمه الله (وبمهره ان ابتاع أرضا ونحوها أو غر في يده) أي يأخذها
الشفيع مع غيرها ان كان المشتري اشترى الأرض مع غيرها بان شرطه في البيع أو أنمر عند المشتري
بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس يتبع بخلاف النخل والقياس أن لا يكون
له أخذ الثمر اهدم التبعية كالمنازع الموضوع فيها ووجه الاستحسان أنه بالاتصال خلفه صار تبعا من
وجه ولانه من ولده من المبيع فيسرى اليه الحق الثابت في الأصل الحاصل قبل الاخذ كالبيعة اذا ولدت
قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا قال رحمه الله (وان جدد المشتري سقط حصته من
الثمن) أي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمنها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن بمحضته وان هلك

أبي يوسف أن الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا الفظ الكرخي (قوله حيث يسقط من الثمن بمحضته) أي لان الأرض ليس
بعضها يتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصته بكل حال والبناء تبع للأرض فاذا سلم للمشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم يسقط
اه اتقاني في فرع قال الشيخ الامام أبو الحسن الكرخي في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن الجهم ٥٠٠ سننا أبو يوسف قال في رجل

اشترى دارا فهدم بناءها فباعه ثم جاء شفيعها فأنه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الأرض فبأصحاب الأرض يأخذها الشفيع بذلك هكذا قال أبو حنيفة وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب أو غرق من غير فعله حتى ذهب فلم يبق منه شيء فإن أباح حنيفة قال في ذلك يأخذ الشفيع بجميع الثمن أو يترك فان ائتمسدم البناء فكان على الأرض مهد وما كان الثمن يقسم على قيمة البناء مهد وما على قيمة الأرض فيأخذ الشفيع الأرض بأصحابها ولا يسبيل له على البناء إذا زلزل الأرض إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه أما وجوب الشفعة في البناء المنصل فلأنه في حكم الجوار من العرصه بدلالة دخوله في العقد من غير تسمية وأما إذا هدمه فلا شفعة فيه عندنا ومن أصحاب الشافعي (٢٠٤) من قال يأخذهم مع الدار وهذا فاسد لأنه منفصل عما تعلق به الشفعة فلم يكن

للشفيع أخذه كالمهر وأما إذا هدمه المشتري أو هدمه أجنبي أو انهدم بنفسه ولم يهلك فإن الشفيع يأخذ الأرض بحصتها فإن احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن والشافعي قولان أحدهما يأخذها بجميع الثمن والآخر أنه يأخذها بالحصه في الجميع أما إذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع ومعلوم أن البناء إذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ بجميع الثمن أو ترك فكذلك هذا ولأنه نقص دخل في البيع بغير فعل أدى فصار كالورثي الباء أو تشق الحائط وأما إذا هدم المشتري فالاتباع لا حصه لها بالعقد ولها حصه بالقبض ولهذا لو هدم البائع البناء سقطت حصته عن المشتري فكذلك إذا هدمه أجنبي لأن العوض يسلم للمشتري فكأنه باعه

بأفة سهامية فكذلك لاندخل بالتسمية صار أصلا يسقط بحصته من الثمن بفوائده وأما في الفصل الثاني فيأخذ الأرض والتخل بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع إلا تبعا فلا يقابل شيء من الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يحيط عنه من الثمن في النصل الثاني أيضا لأن حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو أكل البائع الثمر لحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذلك هنا ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب من أنه لا يسقط شيء من الثمن لأن الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فيأخذه وهذا لأن الحادث من الثمر بعد القبض لا حصه له من الثمن بخلاف ما إذا كانت موجودة عند العقد لأنها تدخل قصد ادعى ما بينا وبخلاف الحادث قبل القبض عند البائع لأنها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصه من الثمن إذا صارت مقصودة بورد القبض عليها أو بالاستتمالة وليس للشفيع أن يأخذ الثمر بعد الحادث في الفصلين لئوال التسمية بالانفصال قبل الأخذ والله أعلم بالصواب

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال رحمه الله (إنما يجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال) قوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فيما لا يقسم كالبر والرحا والجسام والنهر والطريق وهذا مبني على أن الشفعة يجب لدفع أجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشهد باننا لا نأمر المطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحتراز بقوله بعوض عما إذا ملك بالهبة فان الشفعة لا يجب فيها وبقوله عومال عما إذا ملكا بعوض هو غير مال كالنهر والخلف والصلح عن دم البدن والعق ونحو ذلك فان الشفعة لا يجب في هذه الأشياء على ما بينه من قريب قال رحمه الله (لا في عرض وفلأ) أي لا يجب الشفعة في عرض وسفينه وقال مالك رحمه الله يجب في السفينة لأنها تنسكن كالعقار ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة إلا في دار ربع أو حائط ولأن الأخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز إلحاق المنقول به لأنه ليس في معنى العقار وهذا لأن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لأن المنقول يشتري للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرج عنه عن ملكه إذا قضى بطله ولا كذلك العقار قال رحمه الله (وبناء وتخل بيعا بلا عرصه) لأنهم آمنه قولان فلا يجب فيه ما إذا يباع بالأرض وإن يباع مع الأرض يجب فيه الشفعة تبعاً للأرض بخلاف العلوج حيث يستحق بالشفعة

وكذلك إذا انهدم بنفسه ولم يملك لأن الشفعة سقطت عنه وهو عن قاعة فلا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء إلا أنه قال في ويستحق المشتري إذا هدمه أو هدمه أجنبي إن الثمن يقسم على قيمته فأعما لا يدخل في ضمان المشتري بالاتفاق وهو على هذه الصفة فأما إذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان أحدهما فاعتبر قيمته على حاله مهدوما اه اتقاني (قوله وأما في الفصل الثاني) أي وهو ما إذا احترق يده اه

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

(قوله بخلاف العلوج) أي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلوج فان الشفعة يجب فيه قال الكرخي في مختصره وإن بيع سفل عقار دون الجوه أو جوه دون سفله أو ما يوجب فيه الشفعة ببيع جميعها أو كل واحد منهم ما على انفراد وقال أبو يوسف إن وجوب الشفعة في

السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن مسعود وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه أما اذا بيع جميعا فلا شفعة فيه لانه باع العرضة بحقوقها فتعلق الشفعة بجمع ذلك وأما اذا باع السفل دون العلو فلقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربيع ولان التأذي يخاف فيها على وجه الدوام وأما العلو فلا نه حق متعلق بالشفعة على التأنييد وهو كنفس البتعة والذي قاله أبو يوسف من الاستحسان انما هو العلو اذا كان القياس أن لا تجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسانه لان حق الوضع متأبد فهو كالعرضة اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره (٢٥٤) ولان ربيع العلو في دار وطريقه

في دار أخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فأصحاب الدار الذي فيه الطريق أولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي وذلك أنهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيه العلو جاور الشريك في الطريق أولى من الجاور ترتيبا لصاحب الطريق اشفعة وله الجوار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جاور العلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري اه اتقاني (قوله ولو تزوجها بغير مهر الخ) قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرها أو ما طلعها على أن يجعلها لها مهر أو أعطاهما اياها مهر لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها تكون الدار عوضا اذا صلح والعوض يكون تقديرا للمهر المثل اه اتقاني (قوله ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا أي المضاربة ورب المال من المضاربة ورب المال شفعها اه اتقاني وكتب

ويستحق به السفل على أنه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقه مجاورا احدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلل يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا تستحق بهما الشفعة قال رحمه الله (ودار جعلت مهر أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط) لان الشرع لا يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى أو بمعنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانهم اليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذ هذه الشفعة مع عملها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعدد الاخذ فعملها كما في البيع به عوض ألا ترى أنها مضمونة بها شرعا والضماني يكون بالقيمة فهذا يدل على أنه جعل قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تأتي فيما اذا وقعت هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من أحد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشركاء ولنا أن المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال لما خطرهما والضرورة فلا تعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقها فيكون المأخوذ عنها بلتم بالنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفعة يتلحق بما تملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهما لو أخذه كان بأخذه بسبب آخر غير الاول لان الاول نكاح أو اجارة أو غير ذلك وليس يبيع أصلا ولو أخذه لمكان يباع فيه انشاء تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تحول الصفة اليه قبل القبض وفي هذه العقود يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بورد النص ولا هو في معناه فيتبع الخاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهر المثل تكن فيها الشفعة لانه تعيين للمهر المثل وهو مقابل بالبيع بخلاف مالو باعها العقار بغير مهر لمالها أو بالمسمى عند العقد أو بهدية حيث ثبت فيها الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما أعطاهما من العقار يدل على ما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن ترده عليه ألف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تجب في حصة الألف لانه مبادلة ماله في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينقد بلفظ النكاح ولا بنفسه بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبعية ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المتعددة دون التبعية ألا ترى أن المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لانه يكونه تابعه فيه قال رحمه الله (أو بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاءه عنده منعه وجوب الشفعة لان شرط وجوبه أن يخرج عن ملكه فان أسقط الخيار

ما نصه ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة وتكون له خاصة لانه جاور بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فانه يأخذها لنفسه لانه جاور بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجوار اه غايه (قوله لانه تابعه) وليس في مقابل رأس المال شفعة لان المضارب وكل رب المال في البيع وكل من يبيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب في التبعية اه (قوله فيه) أي في رأس المال اه (قوله في المثل أو بيعت بخيار البائع) انظر في كلام الشارح فيما سياتي في قولنا أو ضمن الدرك عن البائع اه

(قوله وجبت الشفعة) قال الاتفاقى وأما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لأن المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وانما الشفعة أحكامها هل تدخل في ملك المشتري أو لم يدخل والشفعة إنما تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة أنه لو ادعى أنه يباع داره من زيد لم يجز ويوجب الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وإن لم يحكم بدخوله في ملك المشتري اهـ وكتب مانعه قال الاتفاقى وأما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لأنه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البائع وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكره الدورى في شرحه لمختصر الكرخى (٢٥٤) وقال الامام الاسيحاى في شرح الطحاوى ولو كان البيع بشرط الخيار لهما جميعا

وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما يفسد سببا لا فاداة الحكم في ذلك الوقت وجوب الشفعة يتنى على انقطاع حق المالك بالمبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة أما عندهما فظاهر لان المشتري عليه كما وأما عنده فلخروجه عن ملك البائع وجوب الشفعة يتنى عليه ألا ترى أن البائع اذا أقر بالمبيع وأنكر المشتري تجب الشفعة ثم ان أخذها الشفع في الثلاث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه يتنى عنه والشرط كان للمشتري دون الشفع وانما بيعت دار بجنهم والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله أن يأخذها بالشفعة ويسقط خياره وينسخ البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منعه للبيع لانه أراد بذلك الاستيفاء لا لتجيب الشفعة الادفع ضرره على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار أحق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كلما ذون له والمساكت اذا بيعت دار بجنهم دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنهم اقبل أن يرى الأولى كان له أن يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفعها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط أو باع لكنه هذا اذا أخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصره مع الابطال فبدلته أولى ثم اذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لانه هو أولى به من المشتري لما عرف أن الشفع أولى من المشتري وليس له أن يأخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالشفوعة لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له أن يشارك فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط أو رؤية بل كل من اشترى دارا أو بيعت دارا بجنهم كان له أن يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الأولى بعدما أخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء أن يأخذ الأولى بالشفعة وليس له أن يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا قال رحمه الله (أو بيعت فاسدا لم يسقط حق الفسخ بالبناء) أى لشفعة في دار بيعت بها فاسدا حتى يسقط حق الفسخ شيء يسقطه كالبناء لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وان كان يفيد ملكه لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفع نظروجهما عن ملك البائع ولم تعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيما بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

فإن شفعة في الاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كأنه شرط الخيار لنفسه فان أجاز الشفع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفع قد تم وصار كأنه باع وإن فسخ فلا شفعة له أيضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الخلية له في ذلك أن لا يجوز ولا يفسخ حتى يحيز البائع البيع أو يجوز بعض المدة فثبت له الشفعة وكذلك لو باع داره على أن يضم له الشفع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضم جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضم له الشفع المالك عن البائع والشفيع حاضر فضم جاز البيع ولا شفعة له لان الملك قد تم بتمامه فلا شفعة لانه يزل منزله البائع ولو أن المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام

كان للشفيع الشفعة لان شرط الخيار له كشرطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة اهـ (قوله ثم ان أخذها فوجب الشفعة) (قوله في الثلاث) أى في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث لتكون المسئلة بالاتفاق اهـ اتفاقى (قوله لا يبطل بصره مع الابطال) يعنى لو قال أبيع لك خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية اهـ اتفاقى (قوله اذ لم تكن متصلة بملكه) أى ملكه لا آخر غير هذه الدار التي أخذها بالشفعة اهـ (قوله وفي اثبات الحق له) أى للشفيع اهـ (قوله ثم اذا سقط حق الفسخ الخ) قال الكرخى فان سقط حق البائع في النقض كان للشفيع أن يأخذ ما ملك بقبضته يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عندنا على المبيع فيه

بالقبض وانما لم تجب الشفعة اثبت حق الفسخ فاذا سقط الفسخ لما لا اتصال المبيع بزيادة أو زوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالمبيع المشروط فيه الخيار للبائع اذا سقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة لان المبيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض الذي لزم المشتري اه اتقاني (قوله لان شرط وجوب الشفعة الخ) قال اتقاني رحمه الله تعالى عن شرح الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله واذا اشتري دارا فاشترى فاسدا فقبضها وبناها فان للبائع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول أبي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال أبو يوسف ومحمد وردا الدار على البائع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها أصل المسئلة أن المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة وسق انقطع لزم المبيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهم لا ينقطع حق الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فيكون للشفيع أن يهدم المشتري يهدم (٣٥٥) البناء لانه لو بناه في المبيع الصحيح يكون له حق النقص فاذا بناه في

فتجب وهو المراد بقوله لم يسقط حق الفسخ بالبناء أي بناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة أن ينقطع حق البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالمبيع أو غيرهما على ما عرف في المبيع الفاسد فان أخرجه عن ملكه بالمبيع كان للشفيع أن يأخذها بأي البعدين شاء لا تقطاع حق البائع فان أخذها بالمبيع الثاني أخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فيأخذها به وان أخذها بالمبيع الاول أخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقص البيع الثاني ليأخذها الشفيع لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للمالك وانما فسخ الحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع ومن المحال أن يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه وكذا ان أخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة أو جعله مهورا أو غير ذلك فنقص تصرفه وأخذها بقيمتها لما ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ولا يؤدي أخذها الى تقرر الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد في المأخوذة بخلاف المشتري انما فساد لان أخذها بالشفعة يؤدي الى تقرر الفساد على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفيعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا يبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الأولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان يبيعها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها البائع منه قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا قال رحمه الله (أو قسمت بين الشركاء) أي لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز وليس يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال رحمه الله (أو سلمت شفيعته ثم ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) أي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية

المبيع الفاسد أولى اه (قوله نقص) أي الشفيع اه (قوله قبل القبض) أي قبل أن يقبض المشتري اه (قوله وان سلمها الى المشتري) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي رحمه الله في شرح الكافي فان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فلم يشتري أن يأخذها بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فاذا قضى الثاني له بالشفعة ثم ردت الدار فساد البيع لم تبطل الشفعة لان القضاء قد سح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى ردت الدار بطلت شفيعته لان قيام

الجوار عند القضاء بالاستحقاق شرط ولم يوجد ولا شفعة للبائع أيضا فيما لان جواره حدث بعد البيع اه اتقاني (قوله لما ذكرنا) أي وهو أن بقاء ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم ليس بشرط كذا في الهداية وأما ما ذكره الشارح فهو قوله لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم الخ اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله لان القسمة فيها معنى الافراز) أي وهو تخصيص الحقوق وتعديل الانصاء اه اتقاني (قوله ولهذا يجري فيها الجبر) أي وفيها معنى المبادلة أيضا اه اتقاني (قوله ثم ردت الى البائع بخيار رؤية) لم تجب شفعة الشفيع لان هذا فسخ ثبت شاء البائع أو أي فلا يثبت له شبه بالعقد بخلاف الاقالة اه اتقاني وكتب مناصه قال أبو الحسن الكرخي اذا اشتري رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردتا لمشتري الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط قبل قبض الدار أو بعد ذلك فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أخذها به رد وان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد وجهله هذا ما ذكره القدوري في شرحه أن الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الاول فلا شفعة له بالعود لانه أسقط شفيعته عن ذلك ولا يعود الا بعود سبب آخر وكل موضع عاد الى البائع بحكم ملك مبتدأ كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها

والرد بخيار الرؤية والشرط بوجوب عود المالك الأول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لأنه فسخ من الأصل وأما الرد بالعيب بعد القبض
فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فإن كان قضاء قاض فلا شفعة فيه لأنه انفسخ المقدم من أصله وعاد على حكم المالك الأول وإن ردها بغير
قضاء ففيه الشفعة لأن الشيء عاد بعهده بقوله ورضاه قد اركبناه من مقتضى مقتضى الشفعة اهـ اتقاني (قوله كيفما كان) أي قبل
القضاء أو بعده اهـ قارئ الهداية (قوله وفي الجامع الصغير الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ذكر كونه مسئلة للجامع الصغير لأن في قوله ولا خيار
رؤية اختلاف الروايتين في كل منهما فائدة تروى بكسر الراء عطفا على القسم أي لا شفعة في الرد بخيار الرؤية كالأشفعة في القسم
ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة وعلى المحل أما رواية الكسر فظاهر حيث لا تثبت الشفعة في خيار الرؤية لأنه فسخ من الأصل
والرواية الأخرى أثبتت الفقيه أبو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال لا شفعة في قسم ولا خيار رؤية في القسم أيضا
وأما ما يجب في القسم بخيار الرؤية لأنه (٣٥٦) لفائدة في رده لأنه لو رده كان له أن يطلب القسم من ساعته فلا يكون في الرد فائدة

وأما هذه الرواية فخر
الاسلام البزدوى ومن تبعه
كالصدر الشهيد وصاحب
الهداية فقال خسر الاسلام
محمد بن يعقوب عن أبي
حنيفة قال لا شفعة في قسم
ولا خيار رؤية أما الشفعة
في القسم فلان القسم
ليس ببيع محض بل فيه
معنى الأفسار ألا ترى أن
المتنع عنها يحسب عليها ولا
خلاف أن في القسم معنى
الأفسار والشفعة إنما شرعت
في البيع فلا يصح اثباتها
في الذي يخالفه كالم يجب
في معاوضة مال بغير مال
وأما قوله ولا خيار رؤية فإن
كانت الرواية بكسر الراء
فإن معناه لا شفعة في الرد
بخيار الرؤية وإن كانت
الرواية بفتح الراء فإن معناه
أن لا تثبت خيار الرؤية في

أو شرط كيفما كان أو بعبء بقضاء قاض لا يجب الشفعة فيها لأنه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل
عقد جديد أفعاد إلى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق
في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسم ولا خيار رؤية
بالجزم معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لأن معناه بصير
على هذا التقدير أن خيار الرؤية لا تثبت في القسم فيفسد المعنى لأن المذكور في كتاب القسم أن خيار
الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسم لأن ثبوتهم مانع من ثبوت الرضا في المقود التي لا تنعقد لازمة إلا بالرضا
والقسم من الماسي من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير المكمل والموزون فيجوز فيه خيار الرؤية ولا
يجوز في المكمل والموزون لأن معنى الأقسار فيه ما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين أن
يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه ولأنه لا فائدة فيه لأنه باعادة القسم بأخذ نصيبه أو مناله بالافاوت
بخلاف غيره مما من العقار والعروض لأنه إذا أصابه غير ما أصابه في الأول قد يحصل غرضه لأن المساواة
فيها عند القسم تثبت بضرب من الاحتماد فيجوز أن يقع في قبضه أن نصيب غيره أحسن فتفيد الاعادة
وقال في الكافي وفتح شمس الأئمة السمرقندي رحمه الله الرواية بالنصب وقال لا تثبت خيار الرؤية في
القسم سواء كانت القسم بقضاء أو برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال رحمه الله (وتجب لو ردت بلا
قضاء أو تقابلا) أي تجب الشفعة أن ردها المشتري بعيب بغير قضاء التام أو تقابلا بالبيع وقال زفر
رحمه الله لا تجب لأن شفعة قد يطلب بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء قاله والافاوت فسخ لقصد ما ذك
والعبارة لقصد المنة عاقدين قلنا لا فائدة مثبتة للالتزام بينهما كالبيع غير أنهم مقصد الفسخ فيصحب فيما
لا يتضمن إبطال حق الغير لأن لهما ولاية على أنفسهم فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما
فيكون بيعا جديدا في حق الشفعين لوجود حد البيع فيهما وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فافقه جده
بها حق الشفعة وقال صاحب الهداية وعاد الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل
وإن كان بغير قضاء وأما ما يستتبعه هذا على قول محمد رحمه الله لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز
كافي المنقول فلا يمكنه جله على البيع وأما عنده ما يجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من جله على

القسم وذلك غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسم أن يثبت خيار الرؤية في القسم وخيار الشرط يثبت
في ذلك بلا إشكال كل ذلك في كتاب القسم وجل فقر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما إذا كانت التركة مكمل
أو موزونان جنس واحد فاقصدوا لا يثبت خيار الرؤية لأن رد القسم بخيار الرؤية يحتاج إلى القسم مرة أخرى فيقع في نصيبه عين
ما وقع في المرة الأولى أو مثله فلا يثبت خيار الرؤية أما لو كانت عقارا أو شيئا آخر فبعد خيار الرؤية لأن رد بخيار الرؤية فإذا اقتسموا ثانيا
ربما يقع في نصيب الطرف الذي يوافقه فيكون مفيدا اهـ مع حذف وكتب ما منه خيار الرؤية والشرط هل يثبتان في القسم ردها
بعيب قبل القبض بغير قضاء ردها بعيب قبل القبض بقضاء لا تجب الشفعة فيها لأنه فسخ من الأصل ردها بعيب بعد القبض بقضاء
تجب الشفعة ردها بعيب بعد القبض بقضاء لا تجب الشفعة لأنه فسخ (قوله وبه قال المشايخ) في الكافي وبه أخذ بعض المشايخ اهـ
(قوله إن ردها المشتري بعيب) أي بعد القبض اهـ (قوله ومراوده) أي مراد القدرى اهـ (قوله وأما عنده ما يجوز بيعه الخ) الرد
بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل حتى كان له أن يرد على بائعه وإن كان بغير قضاء ومما علة خيار الشرط والرؤية

(قوله في المتن وبالصلح عن الشفعة على عوض) راجع الفصل الذي في كتاب الصلح اه (قوله ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط) قال في الهداية ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى اه أي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفساد من الشرط أولى أن لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال ولنا فيه (٣٥٧) نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من

الشرط ألا ترى الى ما قال

محمد في الجامع الكبير لو قال

الشفيع سلمت شفعة هذه

الداران كنت اشتريتها لنفسك

وقد اشترها غيره أو قال

البائع سلمت لك ان كنت بعثت

النفسك وقبضها الغير وليس

بتسليم وذلك لان الشفيع

علق التسليم بشرط وضح

هنا التعليق لان تسليم

الشفعة اسقاط محض

كالطلاق والعقاق ولهذا

لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا

شخصا مع تعليقه بالشرط

وما صح تعليقه بالشرط

لا ينزل الابد وجود الشرط

ولم يوجد الشرط فلا ينزل

التسليم كذا ذكر الشيخ أبو المعين

في شرح الجامع الكبير اه

انتقائي (قوله والكفالة

بالنفس الخ) قال الاتقائي

وقد اختلفت الرواية في

الكفالة بالنفس اذا اسقطها

بعوض فقال في احدي

الروايتين الكفالة باطالة

والعوض باطل وسوى بينهما

وبين الشفعة لان اسقاط

الحق فيها لا يقف على عوض

فطلان العوض من طريق

الحكم لا يمنع من بطلانها

وقال في الرواية الاخرى

البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء قاله والاقالة بيع عند أبي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعله بيعا وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقه ما لكانه بيع جديدي في حق غيره ما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفتقر الحيل بين أن يكون بعد القبض أو قبله والله أعلم بالصواب

باب ما تبطل به الشفعة

قال رحمه الله (وتبطل بتزلة المواجهة أو التقرير) أي تبطل الشفعة بتزلة المواجهة أو طلب التفرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يستأذنه أو لم يكن في الصلابة لانها تبطل بالأعراض وترك الطرفين أو استدهم مع القدرة عليه دليل الأعراض على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده) أي تبطل الشفعة اذا صلح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمقرر في المحل وانما هو مجرد حق النكاح فيجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت أو على أن لا تطالب الثمن مني لكوني ملاما حتى لو تزاديا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلأن لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمحال بل هو رشوة محض أولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذلك ما عساه شفيعته بمال لما بينا ولان البيع عليك مال بمال وحق الشفعة لا يحل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملاك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء معتزلة في المحل ولهذا يستوفيه وينقذه ألا ترى أن الأولى أن يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضا فاعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال للخير اخذت ربي بالف أو قال العنين لا امرأته اختاري ترك الفسخ ألفا فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه الرواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية أن الشفعة تبطل بالأعراض دون الكفالة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط أو لم يعلم لانه لا يبعد بالجهل بالحكم في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صلح على أخذ بيت بجسمته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفيعته لانه لم يوجد منه الأعراض غير أن الثمن مجبول لان جسمته من الثمن غير معلومة عند الأخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء واخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال رحمه الله (وبعوت الشفيع لا المشتري) أي بعوت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبل تبطل الشفعة ولا يورث عنه ولا تبطل بعوت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفيع أيضا لان هذا حق معتبر في الشرع

(٣٣٣ - ريلبي خامس) لا تسقط وذلك لانها حق أقوى من الشفعة بدلالة أنها لا تبطل بالسكوت والأعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يرض لم تسقط اه (قوله وقال الشافعي لا تبطل بعوت الشفيع أيضا) أي وتقبل الشفعة الى ورثته والخلاف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة له فاذا مات بعد القضاء قبل تقدس الثمن وقبض البيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسيحي رحمه الله في شرح الطحاوي صوابه ان دار بيعت ولا شفيع وطلب الشفعة فأنتم يا طلبة ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشتري اليه

فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع مملوكها بالقضاء أو بتسليم المشتري إليه ثم مات تكون ميراثا لورثته اه اتفاق
 (قوله) كذا لو باعها القاضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال الاتقاني فإذا باع القاضي أو الوصي في دين المشتري
 فلا شفيع أن يبطل البيع لأن هذا التصرف تضمن إبطال حق الغير في دفعه وكذلك لو أوصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها
 وأخذها اه (قوله) وكذا إبراء الغريم أي صحيح وإن لم يعلم من له الدين اه (قوله) لأن كل ذلك إسقاط الخ) قال في شرح السكاني رجل
 باع دارا ورضى الشفيع ثم جاء يدعي أنه لم يعلم أن حدها إلى موضع كذا أو ظن أنه أقرب أو أبعد ويدعي شفيعه حين علم قال لا شفيع له لأن
 صحة التسليم لا تقف على كون الدار معاومة كصحة الإبراء في الدين لا توقف على العلم عقد دارها في صحة التسليم كان هذا دعوى بعد
 التسليم فلا يسمع اه اتفاق (٣٥٨) (قوله في المتن ولا شفيع لمن باع أو بيع له) قال في الهداية وكيل البائع إذا باع وهو الشفيع

كالمصاص وحق الرقب العيب ولنا أنه مجزء دحق وهو حق التملك وأنه مجزء رأي وهو وصيته فلا يورث عنه
 بخلاف المصاص لأن من علمه المصاص صار كالمالك لمن له المصاص ولهذا جاز أخذ العوض عنه
 ومالك العين يبقى بعد الموت فأمكن إرثه بخلاف الشفعة لأنها مجزء دحق أدهى مجزء الرأي والمشقة ولهذا
 لا يجوز الاعتراض عنها وهو كذا لا يمكن إرثها ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها
 ويثبت الملاك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع إلى الأخذ
 بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لأنها لا تستحق
 بالملك الطارئ بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الأخذ وانما تبطل بموت المشتري لأن المستحق باق ولم
 يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال إلى الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما إذا انتقل إلى غيره
 بسبب آخر فينقضه ويأخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو
 باعها التناضي بعد موته أو باعها وصيه كان له نقضه قال رحمه الله (وبيع ما يشفع به قبل القضاء
 بالشفعة) أي تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الأخذ بالشفعة لأن سبب استحقاقه قد زال
 قبل تملكه ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما لأنه لا يختلف في
 الحالين فصار كالتسليم الصريح فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم وكذا إبراء الغريم لأن كل ذلك
 إسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعنق ألا ترى أنه لا يرتد برتد المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا
 يختلف بين حضرته وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفيعته لبقاء السبب لأن خيار
 البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفيعته لأنه لا إقدام على
 الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبطلت الشفعة ولين هو بعد من الشفعة أو مثله أن يأخذها
 منه بالشفعة بانه الأول وإن شاء بالعقد الثاني أما اعتراضه عن الأول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي
 باع منه بنفسه لأنه باعته فله بيع أم كان أخذته منه بالشفعة جعل معروضه عن الأخذ بسببه فلا يثبت له به
 حق لأنه أعرض عن مختلف ما إذا اشتراها ابتداء من غير أن يثبت له فيها حق الأخذ لأن شراءه هنا لم يتضمن
 اعتراضا لأنه مقبل على التملك وهو معنى الأخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق
 آخر ولا كذلك هنا وكذلك ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة أو ساومها أو طلب من المشتري أن يوايه
 بطلت شفيعته لأنه دليل الاعتراض قال رحمه الله (ولا شفيع لمن باع أو بيع له) أي بالوكالة والاصل فيه

فلا شفيع له وكيل المشتري
 إذا ابتاعه الشفعة اه
 (قوله والاصل فيه الخ)
 هكذا قال صاحب الهداية
 قال الاتقاني قال في شرح
 الطحاوي وبين ذلك أن
 صاحب الدار ولو كل شفيع
 الدار بالبيع فباعها فلا شفعة
 له لأنه هو الذي باع ولو أن
 مضاربا لرجل باع دارا من
 المضاربة ورث المال شفيعها
 بداره أخرى فلا شفعة له لأنه
 بيع له وإن كان لا يملك نفسه
 عن البيع وإن كان المشتري
 وكل شفيع الدار بشرائها
 فاشتراها له فلا شفعة
 ألا ترى أنه لو اشتري دارا
 لنفسه وهو الشفيع كان
 له الشفعة حتى لو جاء شفيع
 مثله أخذ نصف الدار بنفسه
 ولو جاء شفيع دون فلا شفعة
 له وكذلك لو اشتري المضارب
 بمال المضاربة دارا ورث
 المال شفيعها كان له أن
 يأخذها بالشفعة لأنه اشتري

له ومن اشتري أو اشتري له فلا تبطل شفيعته وقال في الجامع الكبير رجل اشتري دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشتري أن
 أضمن للمشتري الدار أو اشترط البائع الخيار الشفيع فأعفى البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح
 الجامع الكبير أما إذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس
 أن لا يجوز ألا ترى أنه لو لم يقبل في المجلس لا يصح البيع ذلك كمرجح القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط وأما لا شفعة
 للشفيع فلأن الشفيع صار كالبايع من وجهه وكالمشتري من وجهه أما كالبائع من وجهه لأن البيع يتم به وكذلك أن يطلب المشتري بأداء
 الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كالبائع مطالبة المشتري بأداء الثمن وأما كالمشتري من وجهه لأن الشراء يتم
 به وكذا البائع بطالبه بالثمن كما يطلب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لأن حق الشفعة متى دار بين أن يثبت وبين أن
 لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم تكن له الشفعة لأن إيجاب الشفعة له يؤدي إلى التضاد لأن البيع تملك المبيع

والشفعة للملك المبيع وبينهما تضاد وهو لا يؤدي الى التضاد لان تعليق المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان كميلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه لما قلنا فاجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التعليك والملك فان كان يؤدي الى التضاد من وجه في التعليك والملك أدى الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بقصد الكفالة التزام الثمن البائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا يلتزم لانه ياخذها بالشفعة من يد البائع فيمنع بيع المبيع فيمضي المشتري عن الثمن فيبطله وعن ضمان الكفالة وأما اذا ضمن للمشتري بالدرك فجواز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقيل في المجلس استحسن أيضا أما لا شفعة له فلا يباع من وجه لان البيع تم به وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري أن يرجع عليه بالدرك كما كان له أن يرجع على البائع (٣٥٩) وأما اذا اشترط البائع اختياره فأما مضى

البيع فلا يباع من وجه لانه هو الذي أوجب البيع باعتبار ائبات الحكم وان لم يكن موجبا للبيع باعتبار أصل البيع ولو اشترط المشتري خيار الشفيع فأما مضى الشفيع البيع لم تبطل شفيعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه عزله المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة على ما علم في موضعه والمشتري من كل وجه كان له الشفعة فكذا المشتري من وجه فان قيل المشتري من كل وجه اغا كان له الشفعة لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي الى التضاد فان المشتري ملك المبيع والاخذ بالشفعة ملك أيضا فكان من جنسه فلم يكن فيه تضادا ما هنا لو وجب الشفعة له هذا المشتري من وجه بعد الاجازة أدى الى التضاد لانه بالاجازة أوجب الملك للمشتري ومتى أخذها بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري

أن من باع أو بيع له لا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تعليق والاخذ بالشفعة ملك وبينهما منافاة وكذا البيع بوجوب التسليم والاخذ بشفيعه لانه يمنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تفرقة لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق فيمن باع أو اشترى بين أن يكون وكيل أو أصيلا حتى لا تكون له الشفعة في الاول ولا لو كانه ان كان وكيل وفي الثاني له الشفعة ان كان أصيلا ولو كانه ان كان وكيل حتى اذا باع المضارب أو العبد المأذون له العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى له كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا الاولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ لانه لم يكن له ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باعناه الفضولي كما لو كل لما عرف أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفيعته أن يشارك غيره من الشفعاء ان لم يتقدموا عليه وأن يتقدم هو على من بعده من الشفعاء وأن يسلم له عند تركه غيره من الشفعاء والبائع ليس له ان يطلب الجميع بالشفعة بدار أخرى غير هابلزها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيما فتنافسوا في اختيار المشتري ولو شرط البائع الخيار لثالث فأجاز فهو كالبايع وان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فأجاز كان للمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (أو ضمن الدرك عن البائع) يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهة له لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمنه فلما ضمن تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما ينافي البائع قال رحمه الله (ومن ابتاع أو ابتاع له فله الشفعة) لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بيناه من المعنى بقروعه قال رحمه الله (وان قيل للشفيع انما يبيع بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل أو بمرأ وشهيرة قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة) لان تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ لتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بمرضى قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو أخبر أن الثمن عروض كالتياب والعبيد ثم ظهر أنه مكيل أو موزون أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر أنه من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفيعته لما ذكرنا وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر أنه ذهب أو فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال

انصار كالساعي في نقض ما أوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا كذا ان لو وجب الشفعة له باجازه والشفعة لم تجب له باجازه الشراء بل كانت واجبة له قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على أنه بالخيار وجب الشفعة للشفيع أجاز المشتري الشراء أم فسح لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجب الشفعة قبل الاجازة فلو أخذها بالشفعة بعدما أجاز لا يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للمشتري فان أصل العقد ما وجب باجازه اه (قوله ان من باع) أي وهو وكيل البائع اه (قوله أو بيع له) أي وهو الموكل اه (قوله في المتز أو ضمن الدرك عن البائع) انظر الحاشية التي كتبتم عند قوله في المتن فيما تقدم أو يبيع بخيار البائع اه (قوله لان الواجب فيه القيمة) أي لان العرض لا تجب الشفعة بمثل وانما تجب بقيمة والقيمة من جنس الدراهم اه (فرع) مما يلاحظ من الحيل لا يسقط الشفعة أن يعقد البيع بثمن مجهول المتدار كحكمة قرأه أو

جوهرة معينة أو سلعة معينة غير موصوفة أو بمائة درهم وكف من الفلاس لا يعرف قدره اه معراج (قوله فلا شفعة له) أي وذلك لان
الشفعة انما تثبت بالشركة أو بالجوار ولم يوجد واحد منهما اه اتفاقى (قوله وكذا لو وهب هذا القدر للشترى) أي وسلمه الله اه
اتفاقى (قوله في المتن وان ابتاع منها) لفظ منه ليس في خط الشارح اه (قوله ولو أراد الحيلة اشترى السهم الخ) قال في شرح الطحاوى
وهو أن يبيع أو لامن الدار ومن الكرم (هـ) عشرها مشاعاً كثيراً الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها بقيمة الثمن حتى ان الشفيع

رسه الله (ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو استحسان
والقياس أن يثبت له حق الشفعة وهو قول أبي حنيفة وقرر رحمه الله لان الجنس مختلف حقيقة وحكما
ولهذا جاز التفاضل بينهم في البيع وكذا لو أجبر على أن يقر بالدراهم فأقر بالدنانير كان مختاراً غير مكره
ولو كان جنساً واحداً المصارح اختار وجه الاستحسان أنهم ما جاز في التمنية وكلاهما فيه ولهذا يضم
أحدهما مالى الآخر في الزكاة قال رحمه الله (وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله
الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق ففهم من يرغب في عاصيته ومنهم من يجتنب عاصيته شره فالتسليم
في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره ولو علم أن المشتري هو موع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم
النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لحوف
ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه
وهو ما اذا اشترى بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لاشفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل
تسليم في أبعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغبتهم في الاشخاص فلو اختلف عن
عيب التشفيع فاذ لم يرغب فيه فأولى أن لا يرغب في التشفيع وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من
تحصيله عن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليمتد بها فاق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ
الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان عن النصف مثل عن الكل أما
اذا ثبت له أن عن النصف مثل نصف عن الكل فله الشفعة والمعنى ما ذكرنا قال رحمه الله (وان باعها الا
ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة له) معناه ان اذ باع العقار الامتداد ذراعاً في طول الحد الذي يلي الشفيع
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد اتصال بالبيع وكذا لو وهب هذا القدر للشترى لعدم
الاتفاق وهذه حيلة قال رحمه الله (وان ابتاع منها سهمين ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم
الاول فقط) لان الشفيع جار في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو موقوف على الجار ولو أراد
الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الادرسا الباقي بالدراهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الاول
لكثرة الثمن لاسيما اذا كانت السهم الاول من اقل كالتسليم مثلاً أو أقل وكذا في المسئلة الاولى يتأتى
مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع أو أقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الادرسا ثم
يشترى الباقي بدراهم فان أخذ بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له أن يأخذ الباقي لانه ليس
بجار له فأيما خاف أن لا يوفى صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل واحد منهما ما الخيار لنفسه ثم
يجوز ان معاون خاف كل واحد منهما ما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه وكل كل واحد منهما ما ولا يشترط عليه
أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه قال رحمه الله (وان ابتاعها ثمن ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالشوب)
لان الثوب بشرط عوض عما ذمة المشتري فيكون الباقي مشتملاً على ثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه
الحيلة تم الجوار والمثمنة لانه يتباع العقار بأضعاف قيمته يعطيه بها ثوباً بقيمة قدر قيمة العقار غير أنه

لا يثبت له حق الشفعة الا
في عشرها بمثمنه ولا يثبت له
الشفعة في تسعة الأعشار
لان المشتري حين اشترى تسعة
أعشارها كان شريكاً فيها
بالعشر وهذه الحيلة انما
تكون للجار وللخليفة لان
الشريك أول من جاز لا يحتال
به الشريك لان الشفيع
اذا كان شريكاً كان له أن
يأخذ نصف تسعة الأعشار
أي بأقل الثمن وان كانت
الدار للصغير فان بيع العشر
منها أكثر من الثمن جاز وبيع
تسعة الأعشار بأقل الثمن
لا يجوز لان يبيع مال الصغير
بأقل من قيمته قدر ما لا يتعاب
الناس فيه لا يجوز فيكون
في هذه الحيلة مضرة للمشتري
وهو أن يلزمه العشر ولا
يجوز في تسعة الأعشار
وقد يجوز أن يحتال به هذه
الحيلة في دار له فهو وان
يبيع من داره جزاً من مائة
جزء أو يبيع جزاً من ألف جزء
بثمن أكثر من قيمته ثم يبيع
بقيمة الدار عمل عنه فانه يثبت
له الشفعة في الجزء الاول
خاصة وهذه الحيلة للجار
والخليفة فاما اذا كان الشفيع
شريكاً فانه يأخذ نصف

القيمة نصف ثمنها اه غاية وكتب ما نصه وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاولى الى الابطال لان في الاولى ليس تخاف
للجار أن يأخذ لان سند الذراع في طول حد الشفيع لم يبيع اه اتفاقى (قوله قدر قيمة العقار) قال الاتفاقى بيان ذلك فيما ذكره في
شرح الطحاوى بقوله وحيلة أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها ثم يبيع ما يساوي ألفاً بالدينارين ويتقدم من الثمن ألف درهم الا
عشرة دراهم ثم يبيع بألف وعشرة دراهم فحصلت الدار للشترى بألف درهم في الحاصل ولم يكن الشفيع لا يأخذها
الا بآلئ درهم والافضل للبائع أن يجعل مكان العرض ديناراً يساوي عشرة دراهم وهذا هو الاصح حتى ان الدار لو اشترت من يدي

المشتري يرجع على البائع بمثل ما أعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعة ولو كان باع بقيمة الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كاذرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بأثنى درهم ويكون فيسه مضرة على البائع اه (قوله لوجوبه عليه بالبيع الثاني) أي وهو بيع المشتري الثوب من البائع بثمن قدر عن العقار الذي اشتراه به المشتري اه (قوله وبطلت المقاصة) أي فصارت المشتري من آخر دينار بعشرة دراهم عليه ثم ظهر انهم لم تكن عليه (١١٠) بطل الصرف ورد الدينار كذا في

الخلاصة اه (قوله دنائير)

الذي في خط الشارح الدناير

اه (قوله والحيلة الاولى)

تختص بالجار وهذه لا

تقدم الشفعة عليه اه (قوله

في المتن ولا تذكر الحيلة الخ)

قال في الوقفات الحسامية

الحيلة في ابطال الشفعة

على وجهين إما أن كانت

بعد الثبوت أو قبل الثبوت

ففي الوجه الاول يكره بالانفاق

نحو أن يقول المشتري

لشفيع اشتريه مني وما أشبه

ذلك لانه ابطال الحق واجب

وفي الوجه الثاني لا بأس

به سواء كان الشفيع عدلا

أو فاسقا وهو المختار لانه ليس

باطال اه اتقاني (قوله

وعند محمد تسكره) وجه قوله

محمد أن الشرع واجب

الشفعة سببا للدفع الضرر

عن الشفيع فلا يجوز لأن

الحيلة بأسقاط الشفعة لو

جازت لم تثبت شفعة أبدا

اه اتقاني (قوله ثم قيل

هذا الخلاف بينهما قيل

الوجوب أي قبل وجوب

الشفعة يعني قبل البيع اه

هي انما تجب بالبيع اه

(قوله وعند محمد يكره) قيل

الفتوى على قول أبي يوسف

يخاف أن يتضرر البائع بذلك لانه لو استحققت الدار بتبقي الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءة ككافة حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين أنه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه أن يدفع اليه بدل الدراهم الثمن الدناير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين أن لادين على المشتري فيبطل الصرف للاقتراق قبل القبض فيجب رد الدناير لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة أخرى ثم الجار والشريك أن يشتريه بأضعاف قيمة من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع برده ما قبض كله فغير الدينار على أنه بدل عن العقار المستحق والدينار بطلان الصرف قال رحمه الله (ولا تذكر الحيلة لأسقاط الشفعة والزكاة) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تسكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب وإلحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورية ولا يبيح يوسف رحمه الله أنه يتأهل لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب وأما بعده فمكروه بالإجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذر قوله في النهاية والقائل له هذا القول فاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا تسكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الأئمة الاشتغال بالحيل بابطال حق الشفعة لا بأس به أما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصده المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله وأما عند محمد رحمه الله فتسكره على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه فيسقط الشفيع الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب عليه العون أو يقول له أنا أبيعك إياه أو يقول له المشتري اشتريه مني فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفعته وكذا اذا أجرة من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب أن يوكاه ببيعها أو يضمه الدار أو يجعل البائع الخيار له في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها من قبل ومن الحيل أن يؤجر المشتري البائع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يؤجره ليلبس به البائع ثم ما يجز شافع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لما ملك منه جزءا شاعرا صار شريكه وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك أولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال رحمه الله (وأخذ حظ البعض يهدد بتعدد المشتري لا بتعدد البائع) ومعناه أن المشتري اذا تعقد بأن يشتري جماعة عقارا أو البائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويتروك الباقي وان تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق أن الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم تنفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه

في الشفعة وعلى قول محمد في الزكاة اه اتقاني (قوله لا بأس به) قال الخصاص في أول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يختص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا وشبهه فلا بأس به وانما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يعوّده أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة اه اتقاني (قوله ثم الحيل التي تسقط الوجوب هي أن يعرضه) كان يشترى للشفيع صالحا على كذا كذا درهم على أن تسلم لي شفعته فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفعته ولا يجب له المال اه اتقاني (قوله بأن اشتروا جماعة) كذا بخط الشارح اه (قوله بأن باعوا جماعة) كذا بخط الشارح اه

(قوله ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض) أي قبل قبض المشتري الدار اه اتفاقاً **فرع** قال الكرخي وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فباع شفعيهما فباعا فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار أن شاء أخذهما وإن شاء أخذ أحدهما دون الأخرى وهذا قول الحسن إلى هنا لفظ الكرخي ووجه قولهم أن المشتري (٣٧٩) ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق عرق الشفيع بهما فلم يملك أن يفرد بأخذ بعض ما تعلق

به حقيقة دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر أبو الحسن عن محمد ما يدل على أنه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفارقتين وذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنهما إذا كانتا في مصر واحدة أو مضمينين فهو سواء وجه قول زفر أن أخذ أحدي الدارين لا يؤدي إلى اضطرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعاً لأحدهما ثم قال الكرخي في مختصره وإذا كان الشفيع شفيعاً لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع عليه ما صفقة واحدة فإن الحسن بن أبي مالك روى عن أبي حنيفة أنه ليس له إلا أن يأخذ التي يجاوره بالحصة وكذلك روى ابن مساعة عن أبي يوسف وكذلك روى هشام عن محمد بن رجبل أن المشتري دارين متلاصقتين وله جاري لأحدهما قال فإنه يأخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الأخرى قال القدوري في شرحه وذلك لأن حق الشفعة تعلق بأحدي الدارين دون الأخرى والصفقة إذا بيعت بين ما يتعلق به الشفعة وبين ما لا يتعلق به الشفعة أخذ الشفيع ما تعلق به بالحصة كالأشترى داراً وسيفاً صفقة واحدة غايه (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعقد) أي دون عن المعقود له اه غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بغير قضاء القاضي فله أن ينقض اه غايه

وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضرراً أساسياً لا يخلو في الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة على أحد ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض أو بعده في الصحيح الآن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا فقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع كذا يؤدي إلى تفرق اليد على الباقي بمنزلة المشتري أنفسهم لأنه كواحد منهم وكذا إذا كان المشتري واحداً فقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض غنائاً أو سمي للكل جلة لأن العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في التعدد والاتحاد العقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشترىوا العقار واحداً بصفقة واحدة أو متعددة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم لأن حقوق العقد تتعلق بالعقار وهو أصيل فيه فيجب أن يحاديه ويتعد به بعده ثم في الصحيح لم يفصل بين ما إذا كان بعد القبض أو قبله على ما بينا وروى الحسن بن أبي حنيفة وجه أنه أنه فصل فقال إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبه كان له ذلك لأنه قبل القبض يتضرر البائع بأخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعد لا يتضرر لأنه لم يبق له يد وجوابه أن له أن يبيع الجميع إلى أن يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي إلى تفرق اليد عليه قال رحمه الله (وان اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض بالقياس من تكميل الانتفاع ألا ترى أن الهبة تتم بها حتى تهت بالقسمة والتسليم بعد أن وقعت فاسدة للشموع باعتبار أن قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذلك ما يتم القبض وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع فكذلك لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيما معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذلك نقض قسمته لأن نقول القسمة أفرز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر وبإدلة من وجهه ولو لا يجري فيها أحكام البيع من رتبته أو خيار رتبته ومن حيث أنها أفرز لم يوجبها إلا القبض فباعها بغير ما بدلتها بملك وباعتبار أنها أفرز لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لأن القياس أن لا ينقض من تصرفات المشتري شيئاً لأنهم صحيحة لصدورها عن مالك ولهذا لو باعه أو أجره يطيب له الثمن والأجرة وليس للشفيع قبضه ملكاً وإنما ثبت له حق الأخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير أن له أن ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فمضى على الأصل في حق البيع الأول وفي حق ماله حكم البيع الأول وهو القبض بجهة بجهته بخلاف ما إذا باع أحد الشرى بغير نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشرى الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم المالك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان لأنه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه فبأخذ هو وهو مروي

أخذ الشفيع ما تعلق به بالحصة كالأشترى داراً وسيفاً صفقة واحدة غايه (قوله لأن حقوق العقد تعلق بالعقد) أي دون عن المعقود له اه غايه (قوله أو بالتراضي) وعن أبي حنيفة أن القسمة إذا كانت بقضاء القاضي ليس له أن ينقض وإذا كانت بغير قضاء القاضي فله أن ينقض اه غايه

عن أبي يوسف رحمه الله وإطلاق الكتاب يدل عليه وعن أبي حنيفة أنه انما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيها يقع في الجانب الآخر قال رحمه الله (والعبد المدين الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه) معناه إذا باع رجل دارا والبائع عبد مدين في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فلا عبد أن يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما إذا كان العبد هو البائع فلولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحد ههنا من صاحبه يتراد إذا كان على العبد دين لأنه يفيد ملك اليد للعبد لا يكون المولى لا يملك ما في يد العبد المدين أو يكون العبد أحق به بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لأن بيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما إذا اشترى لأنه ابتاع له وقد بينا أن من ابتاع أو ابتاع له لا تبطل شفيعته قال رحمه الله (وصح تسليم الشفعة من الأب والوصى والوكيل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمه الله لا يجوز وهو على شفعته إذا بلغ الصغير أو بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصى عند العلم بالشراء لزفر ومحمد رحمه الله في الأب والوصى أن هذا يبطل الحق الصبي فلا يصح كالعقود من قوله واعتاق عبده وإبراء غريمه ولأن ولاية تصرفه ما نظرية والنظر في الأخذ منه ينظر ألا ترى أنه شرع لدفع الضرر فكان في إبطاله إحقاق الضرر فلا يملكك ولهم ما أن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عينتها ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال وترك الأخذ بها ترك التجارة ترك البيع عند ما يقال للأب بعتك هذا المال لابنك الصغير بوضعه أنه لو أخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك إذا سلمه إليه بل أولى لأنه إذا أخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي وفي الأول على البائع أو على المشتري ولأن هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع فيحمل أن يكون التركة أنفع بقاءه الثمن على ملك الصغير فيملكه كالأخذ بخلاف العقود وأختبه لأنه ضرر محض غير متردد لأنه يبطل بشيء عرض وهذا يعرض بعسده وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهم ما كابط الله مالان السكوت من علك الأخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمته وإن بيعت بأكثر من قيمته بما لا يتخاين الناس في مثله قيل جاز التسليم بالإجماع لأن النظر منه عين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالإجماع وهو الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها بمعاينة كثيرة فعن أبي حنيفة رضى الله عنه لا يصح تسليم الأب والوصى ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وهكذا في الهداية وفي السكافي قال في الحصر والاختلاف إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضا لأنه امتناع عن ادخاله في ملكه لا لأنه عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم أيضا على قول محمد وزفر رحمه الله لأنهم لا يريان تسليم الأب والوصى شفعة الصغير جازا فيما إذا بيعت بمثل قيمته فلا يجوز فيما إذا بيعت بأقل من قيمته الأولى ولو كان المشتري هو الأب لنفسه كان له أن يأخذه بالشفعة لأنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له أن يأخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو أن لا يكون فيه عيب فاحش لأنه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط أن لا يكون فيه عيب فكذلك في الأخذ بالشفعة والوصى كالأب في هذا لأنه يشترط في حقه أن يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى إذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا أنه يعتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه في الأب والوصى إذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا إذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر منه في الشراء وفي البيع أقل وفي الأب يجوز بمثل القيمة فيها فكذلك الأخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه أن يقول اشترت وأخذت بالشفعة منه لا بكلامه ولو باع كل واحد منهما مال الصغير أو ملك نفسه ليس له أن يأخذ

(قوله في المثل والعبد المدين الأخذ بالشفعة الخ) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي بابي وإذا باع المولى دارا ومكانه شفعيها فلا الشفعة لأنه أقرب إلى الجانب من العبد المأذون فإن ما يأخذه لنفسه فكان أخذه الدار بالشفعة مفيد الشفعة (قوله فالعبد أن يأخذ الدار بالشفعة) أي لأنه لا يأخذها لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا له غاية (قوله لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المدين) أي على قول أبي حنيفة اه قال الاتقاني وذلك لأن المولى لا يملك أكساب عبده المدين عند أبي حنيفة وعندهما ذلك الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الأجنبي اه (قوله أو لكون العبد أحق به) أي على قولهما اه (قوله ولأن تصرفهما) اه ولايتهما (قوله جاز التسليم بالإجماع) أي بخلاف محمد وزفر لمعضه ضررا للصبي اه (قوله وهو الأصح) كذا في المبسوط اه (قوله فلا يملك التسليم) فيبقى الصبي على حقه إذا بلغ وصار المولى كالأجنبي اه (قوله وهكذا ذكر في الهداية) لفظ كرليس في خط الشارح اه (قوله لما ذكرنا أنه) الأخذ بالشفعة اه

بالشفعة لانه نفسه ولا للصغير انما ذكر ان من باع أو بيع له فلا شفعة له والصغير ان يطلب الشفعة اذا باع
فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غيب كان له صغير ان يطلب الشفعة اذا باع
لان كل واحد منهم ما ليس له ان يأخذ له الصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع لمال
الصغير وصى انما ضي كان لوصي الميت ان يأخذ بالشفعة لانه ليس بائع فلا يمنع وأما الوكيل فالمراد به
ههنا الوكيل يطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسلمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض
بالاجماع ثم الوكيل يطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند أي حنفية رحمه الله
وعند أي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر رحمه الله ان تسليمه لا يصح
أهلاً لأنه أتى بصدقة ما أثر به فصار كالوكله باستيفاء الدين فأبرأه الوكيل عن الدين وهما يريان أنه
توكيل بالشراء لان الاخذ بهما شراء والوكيل بالشراء أنه لا يشتري فكذا هذا أنه ان يترك الشفعة
غير أن أبو يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً في مجلس القاضي وغيره وأبو
حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل يطلب الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر الخصوصية الا في مجلسه
فلا يكون وكيلاً في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصوصية
على موكله ولو أقر هذا الوكيل وهو الوكيل يطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
عند أي حنفية ومحمد رحمه الله اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا ان يخرج
من الخصوصية وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقاً قال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقاً وهي مسئلة اقرار
الوكيل بالخصوصية وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله أعلم بالصواب

كتاب القسمة

وهي في اللغة اسم الاقسام كالندوة للاقتداء والاسوة للاقتداء قال رحمه الله (هي جمع نصيب شأنه في
معين) وهذا في الشريعة وسيعلم ما يطلب الشر كذا وبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل
واحد من الشر كذا منتهى نصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه وركنهما هو الفعل الذي يحصل به الافراز
والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعدو والذرع وشرطها أن لا تقوت المنفعة بالقسمة فإذا كانت
تدويرهم منفعته لا يتقسم جبر كالبئر والرحا والحمام ونحو ذلك لان الفرض المتساوي منها هو غير المنفعة
فإذا أدت الى فواتها لم يصح الحياكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونهيمهم أن الماء قسمة بينهم
وقال تعالى وإذا عذر القسمة والسنه لانه عليه السلام بالمره في الغنائم والموارث وعلى
سرازمه انما قد الاجماع ولان فيه انصاف الشر كذا واطهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا
وسمكتها تجميع نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون اسكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله
(وتستعمل على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثل فيأخذ حظه مال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا
يأخذ) أي القسمة تستعمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد
الشر يكن أن يأخذ نصيبه مال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غير المثل ككالياب والعقار
والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه مال غيبة صاحبه والدليل على أن فيه معنى الافراز والمبادلة أن ما يأخذ
كل واحد منهم ما يستعمل كل جزء من أجزائه على التمييز فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهته
صاحبه فكان افرزا والنصف الآخر كان له صاحبه أخذه عرضا عا في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة
ضرورة الا أن معنى الافراز والتمييز في المكليات والموزونات والعدودات المتعارفة أظهر لعدم التفاوت
بين أعضائه لان ما يأخذ كل واحد منهم ما من نصيب شر كذا مثل حقه ضرورة ومعنى فأمكن أن يجعل
عين حقه وله من اجعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لاندل كان مبادلة لما سأل في الترض

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة
من حيث ان كلا منهما من
نتائج النصيب الشائع ألا
ترى أن أقوى أسباب الشفعة
الشركة في نفس المبيع وتقديم
الشفعة على القسمة لما أن
الملك بالشفعة مبرعاً يكون
سبباً للقسمة والسبب مقدم
على السبب اه اتقاني
(قوله وهي جائزة بالكتاب
والسنة) أما الكتاب فقوله
فعلوا واعلموا انما غنمتم من
شي فان الله تحسه وللرسول
وان يعلم الخمس من أربعة
الانخاس بالقسمة اه
اتقاني (قوله فأمكن أن
يجعل عين حقه) أي
لا سواهم ما في معنى المبيع
والاغراض بهما اه اتقاني

(قوله وكذلك لو كانا اشترياه) أي ثم اقتسمناه اه اتقاني (قوله جاز لا) أي يبيع نصيبه مرابحة (أي بعد القسمة اه اتقاني) (قوله سواء كان من ذوات الامثال أولا) قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآتي قسمة لا يجبر الآتي قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالكميات والموزونات وقسمة يجبر الآتي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والخم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيار اجمع (٣٦٥) وفي قسمة ذوات الامثال كالكميات

والموزونات ثبتت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والخم ثبتت خيار العيب وهل ثبتت خيار الرؤية والشرط على رواية أبي سليمان ثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا ثبت اه اتقاني قوله ثبتت الخيار اجمع أقول لانها مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو نراضوا عليهم اجاز لان الحق لهم (ويجبر في متعدد الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآتي على القسمة في متعدد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجبر في غير متعدد الجنس كالقسم مع الابل لما بينا من المعنى قال رحمه الله (ونب نصيبه قاسم رزقه في بيت المال بقسم بالأجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضي ولان منفعة تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه أعدها صالحهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصيب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدره القاضي أجزائه كيلا يطمع في أموالهم ويحكم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله بعدد الرؤس أي تجب عليهم الأجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجبي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدره على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله (ولا تبين قاسم واحد) لانه لو تبين لتحكم بالزيادة على أجزائه ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيما ولو اوصطحو فاقسموا اجاز لاننا كرنا أن فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء فتجوز بالتراضي ككسائر المعاضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترك القسام) أي يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يضر الناس لان الأجرة تصير بذلك غالية

للافتراق قبل قبض أحدا من حيزين ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجبر فيه الجبر ولو كان غير ملجأ جاز لا يجبر أحد على المعاوضة وكذا جاز لا أحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ولو كان مبادلة لمسا جاز ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لهدم المعادلة بينهما يتيقن فلا يمكن إجراء الأحكام التي ذكرناها في المثلي إلا أنها اذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما فيهم من معنى الافراز وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لا اتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها الدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجبر فيها الاجبار دفع الضرر كالأخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه وأن يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي أن يجيبه وان كان أجناسا مختلفة لا يجبر عليهم الفحص التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيم كانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو نراضوا عليهم اجاز لان الحق لهم (ويجبر في متعدد الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره) أي اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآتي على القسمة في متعدد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجبر في غير متعدد الجنس كالقسم مع الابل لما بينا من المعنى قال رحمه الله (ونب نصيبه قاسم رزقه في بيت المال بقسم بالأجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فأشبهه رزق القاضي ولان منفعة تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه أعدها صالحهم كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله (والانصيب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤس) أي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم بأجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدره القاضي أجزائه كيلا يطمع في أموالهم ويحكم بالزيادة والافضل أن يرزق من بيت المال لانه أروح وأرفق بالعامة وأبعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله بعدد الرؤس أي تجب عليهم الأجرة على عدد الرؤس ولا تتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يجبي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ويجب أن يكون عدلا أميناعالما بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدره على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال رحمه الله (ولا تبين قاسم واحد) لانه لو تبين لتحكم بالزيادة على أجزائه ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء على ما بينا ولا جبر فيما ولو اوصطحو فاقسموا اجاز لاننا كرنا أن فيها معنى المبادلة وهي شبه القضاء فتجوز بالتراضي ككسائر المعاضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال رحمه الله (ولا يشترك القسام) أي يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يضر الناس لان الأجرة تصير بذلك غالية

(٣٦٥ - زيلى خامس) الجبل الى أحد المتقاسمين لسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة قاله السيد اه (قوله ولو اوصطحو فاقسموا) أي بلا قاسم القاضي اه اتقاني (قوله جاز) أي لان الحق لهم اه فاية (قوله اذا كان فيهم صغير) أي فلا تجوز القسمة حينئذ بنراضهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضي حتى يأمر من يقسم بينهم اه اتقاني وكتب ما نصه بخط قارئ الهداية رحمه الله تحت قوله صغير أو مجنون أو غائب اه

(قوله لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون) النوا كل أن بكل بعضهم الامر الى البعض قاله الاتقاني رحمه الله (قوله عند أبي حنيفة) وقول مالك كقول أبي حنيفة ذكره أبو القاسم بن الجلاب البصري اه غايه (قوله وقال على قدر الانصاء) وبه قال الشافعي وأحمد وأصحابه مالك اه عني وكتب مائنه وعشرة (٢٢٢) الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سده وللاخر ثلثه وللآخر

نصفه فأجرة القسام عليهم
أثلاثا بحسبه وعندهم ما
اسداسا اه غايه (قوله
باعتبار كسور فيه) فلما
كان كذلك لم يلتفت الى القلة
والكثرة لان في صعوبة كل
خمس فاعتبر أصل التميز
وهو ما فيه سواء كافي السفر
لما كان في المشتقة خفاء
أدرا الحكم على نفس السفر
اه اتقاني (قوله فلا يلزمه)
قال في مختصر الاسرار قال
أبو حنيفة أجرة القسام على
عدد الرؤس دون الانصاء
الافى المكيل والموزون فانها
تكون على عدد الانصاء
اه اتقاني (قوله حتى لو
حدثت الزيادة منها قبل
القسمه الخ) وتقضى منها
الدين ولهذالواوصى به
لانسان ثم مات وهو يخرج
من ثلثه ثم زادت قيمته قبل
القسمه لم يسلم كله وبعد
القسمه يقطع حق الميت
بالقيمة حتى كانت الزيادة
ما وقع في قسمه فاذا تعدى
التصرف الى الميت بتطوع
حقه لم يكن بمن اقامه
البينة بخلاف الموروث
المنقول لان في قسمته نظرا
للميت لحفظ ماله لانه لو ملك
هالك على الميت ولا هالك في

لانهم اذا اشتروا كوايتوا كاون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشيمة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك
ثم أجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على قدر الانصاء لانه مؤنة الملك فيقتدر
بقدره كأجرة الكيل والوزان وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة
الشيء المشترك وكسائر الجدار المشترك وتطمين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة أن يتوصل كل
واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثرة أكثر فتكون مؤنته عليه أكثر وهذا
تطير زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها صاحب الكثرة أكثر كانت مؤنة العين عليه أكثر
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد يعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتمتعرا اعتبارا لا ترى انه لا يتصور تميز القليل من الكثير الا بما
يفعله فيهم ما فيه علق الحكم بأصل التميز لان عمل الافراز واقع لهما جلة بخلاف حفر البئر لان الاجر
مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والمكيل والوزان ان كان القسمة قبل هو على الخلاف فلا يراد وان لم يكن
للقسمة فالأجرة مقسمة على الكيل والوزن لا بالتميز وعمل الكيل والوزن يتفاوت ولو أطلقنا الجواب ولم
نفرق بين أن يكون الكيل والوزن للقسمة أو لغيره وأوجبنا في الكل على قدر الانصاء كان العذر له فيه
ما ذكرنا من أن الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الأئمة
السرخصي ومال بعضهم الى الاول فأوجب الاجر على السواء ان كان للقسمة والافعل قدر الانصاء وفي
الجل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف التميز وفي الغسل مقابل بالتطهير فيتمتع بقدر الملك
لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لا بقاء الملك فتتفاوت بتفاوتة وفي البناء والتطمين الاجر مقابل بنفس
البناء والتطمين وهو مقتدر بالمكان بخلاف التميز والزوائد تولد من الملك فتستحق بقدر الملك وروى
الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الأجرة على الطالب للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع
بالقسمة دون الآخر قال رحمه الله (ولا يقسم العقارين الزائدة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يقسم باعترا فهم لان البديل للملك لانه في أيديهم
والاقرار دليل المصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقول أو كان العقار مشتركى
ونفذ الانهم لا منكر له ولا يئنه الاعلى المنكر فلا تقيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة أنه
قسمه باعترا فهم لم يقصر عليهم ولا يعتد بهم حتى لا يعتق أمهات أولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في
حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولأبي حنيفة رحمه الله أن القسمة قضاء على الميت اذا التركة
مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد
القسمة وان كان قضاء على الميت فالأقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك بجعل
أحدهم خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم لان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول
البينة اذا كان في قبولها فائدة ألا ترى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث بذلك فأقام المدعى بينة
تقبل بينته لانها ثبتت الدين على الميت حتى يقدم على الورثة كلهم وراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان
ثبوت باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى والمسلان
بالحال بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله

العقار اه غايه (فرع) التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت لكنها تصير ملكا للورثة من وجه كإسماي
بعد ورقة في الشرح اه (فرع آخر) الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كانت
الثمرة حتى تقضى منها دينونه وتنفذ منها وصاياه اه بدائع في القسمة (قوله لو كان مكان الوارث وصى) يعنى اذا أقر الوصى بدين على الميت
يدعيه انسان يكلف المدعى اقامة البينة ويكون الوصى خصمه ماله وان كان مقرا اه

(قوله في المتن ويقسم في المنقول) قال الاتقاني قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استقصان والقياس أن لا يقسم لما ذكرنا في العقار اه (قوله في المتن والعقار المشتري) قال في الهداية ولو ادعوا أنهم اشتروه قسمه بينهم قال الاتقاني هذا لفظ القدوري أيضا قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير أنه لا يقسم حتى يقيموا (٣٦٧) البينة على الملك وجه الرواية الاولى

أن المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع (١) فيه حق ملك فقسم بقولهم وجه رواية الجامع الصغير أنهم اعترفوا بالملك للبائع وادعوا التقالة اليهم فلا يقبل الاسنة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهم ما أن قسمه الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به أحكام كثيرة منها حلول الدين وعقوبات أمتهات الاولاد والمديرين وهذه الاحكام لا يجوز انباتها بقول الوارث فلهذا لم يشكم في الميراث بقولهم وليس كذلك الشراء اه (قوله ولم يذكر كيف انتقل اليهم) يعني لم يذكر سبب الانتقال اليهم من الشراء والارث وغيرهما وذلك لان من في يده شيء فإظهاره له فقبل قولهم في القسمة اه اتقاني (قوله وهذا رواية كتاب القسمة) أي من المبسوط اه اتقاني (قوله ثم قيل هو الخ) أي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لم يقسمها حتى يقم البينة على الملك قول أي حنفية خاصة لا قوله لان عند أي حنفية في الميراث لا يقسم بدون البينة وهنا العقار

مضمونا على القبايض فتعينت القسمة اذا قضى نصب ناظرا والعقار يخص من بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضاء على الغير على أنه روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية لاصول أن العقار المشتري أيضا لا يقسم لانه محض بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فسوى في هذه الرواية بين المشتري والموروث والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو أن القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث ابقاء ملكه فيه ولا تكون قضاء على البائع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالمبيع قال رحمه الله (ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك) أي يقسم في المنقول والموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقولهم من غير إقامة البينة أما في المنقول والموروث والعقار المشتري فلما بينا من المعنى والفرق وأما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلا نيل في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم فيكون مقتضاه اعليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البينة اخاف أيديهما وأرادا القسمة لم يقمها حتى يقم البينة أنهم الهما لاحتمال أن تكون لغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون لما خلق الملك تيمنا بالمنفعة أو لخلق اليد تيمنا بالمعقظ فالاول مستنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونه محصنة بنفسها قال رحمه الله (ولو برهن أن العقار في أيديهم ما لم يقسم حتى يبرهن أنه لهما) أي لو أقام رجلان بينة أن العقار في أيديهما واطلعا من القاضي أن يقسم بينهما ما لا يقسم بينهما حتى يقيم البينة أن العقار ملكهما لاحتمال أن يكون لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبيل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشروطها وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي أن بين اختلاف الروايتين بأن يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور متعددة غير أن فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله تين الروايتان ولا يذرون كل واحدة على حدة لان ذلك يؤهم باختلاف الصور على أنه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال رحمه الله (ولو برهن على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه) أي وكيل يقبض نصيب الغائب أو وصي يقبض نصيب الغائب لان في نصيبه نظر للصغير والغائب ولا بد من إقامة البينة عند أي حنفية رحمه الله لما بنا في المسئلة الاولى بل أولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما ذكرناه ويشهد أنه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير أو الغائب على حجة قال رحمه الله (ولو كانوا مشتريين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم) أي لم يقسم المال المشتري مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها أما اذا كانوا مشتريين فلان الملك الثابت ملاك جديد بسبب بشره ولهذا لا يرتب العيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصه من الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرتب العيب فيها اشتراء

يحتل أن يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الموروث بدون البينة فهنا أولى اه اتقاني (قوله وقيل هو) أي قول محمد في الجامع الصغير اه (قوله في المتن ولو برهن على الموت الخ) هذا اذا لم تكن الدار في يد الغائب أو شيء منها فاذا كان في يدهم لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا اه اتقاني

(١) قول الحنفية فيه حتى ملك هكذا في الاصل ولعل في العبارة نقصا فلتحرر اه معجزة

الورث ويدخله فيما باعه هو ويصير مغروراً بشراً المورث فانتصب أحدهما خصماً للآخر الميت
 فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على
 خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه وأما إذا كان العقار في يد الوارث
 الغائب فلأن في القسمة قضاء على الغائب بأخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا إذا كان
 بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا إذا كان في يده وودعه أو في يد الصغير أو شيء منه لانه يكون قضاء
 على الغائب أو على الصغير من غير خصم حاضر عنه لأن الأمين أو الصغير ليس بخصم ولا فرق في هذا
 الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم إذا أقام الحاضرون
 البينة على الموت وعدد الورثة لأنها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركه الميت فقبل ولأن الورثة
 يتصبنون خصماً عن الميت ويتصب بعضهم خصماً عن بعض وقبلها يكون الورثة كلهم حضوراً فلو لم
 يقبل القاضي البينة لتضرر وارثاً وهو مدفوع وجوابه ما بينا وأما إذا حضر وارث واحد فإنه لا يصلح أن
 يكون محضاً أو محضاً فكذلك لا يصلح مقامه ومقامه ما قبله من حضور شخصين على ما بينا لأنه إن كان
 خصماً عن نفسه فليس أحد بخصم عن الميت والغائب وإن كان خصماً عنهما فليس أحد بخصم عن
 نفسه ليقم البينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضرين اثنين وعن أبي يوسف رحمه الله أن
 القاضي ينصب عن الغائب خصماً ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجد الطاهر أن التركة قبل القسمة
 وإن كانت مبقاة على حكم الميت صارت ملكاً للورثة من وجه حتى لو أعتق واحداً منهم لم يرد من
 التركة قبل القسمة فتدعته في نصيبه فكان كل واحد منهم طالباً بالدار اتفاقاً في نصيبه فتكون القسمة
 على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث
 أنه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث أنه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب
 الوصي بالشك بخلاف ما إذا ادعى أحدهما على الميت ديناً حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لأنه دعوى
 على الميت من كل وجه وللقاضي أن ينصب الأوصياء عن الموقل لأعين الأحياء وإذا تعذر نصب الوصي
 والواحدة لا يصلح خصماً عن الميت وعن سائر الشركاء وإن يكون مدعياً ومُدعى عليه تعذر قبول البينة
 لأنها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيراً وكبيراً نصب القاضي عن الصغير وصياً وقسم
 إذا أقيمت البينة لأن الدعوى على الصبي المأثور بحجة كالكبير الحاضر لأنه بمنزلة الأب في نصب
 القاضي عنه وصياً ليجب عنه نفسه بخلاف ما إذا كان الصغير مدعى بالان الدعوى عليه غير بحجة
 كالكبير الغائب وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثالث في الدار وطلب القسمة وأقام البينة على
 الميراث والوصية يقسم لأن الموصى له شريك في الدار فصار كوارث من الورثة فانتصب هو خصماً عن
 نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالوارث ولو حضر الموصى له وحده وادعى
 لا تسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (وقسم بطلب أحدهم
 لو انتفع كل بنصيبه) لأن فيما تكمل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت
 القسمة حقاً لهم فوجب على القاضي إجابتهم قال رحمه الله (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم)
 وذلك مثل البر والرجاء والخائض والحمام لأن القسمة لتكامل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه
 بالقض وهذا لأن الطالب للقسمة متهمته وهو يريد إدخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه الحاكم
 إليه لأنها شغل عا لا يفيد بل عا يضر ويجوز بالتراضي لأن الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن
 القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه لأن القاضي لا يشغل عا بالفائدة فيه ولا سيما إذا كان فيه انحرار
 أو إضاعة للمال لأن ذلك حرام ولا عنه هم من ذلك لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم
 وهذا من جملة قال رحمه الله (وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلته حظه قسم بطلب ذي الكثرة فقط)

(قوله ولا فرق في هذا الفصل)
 أي في أنه لا يقسم إذا كان
 العقار في يد الوارث (قوله)
 إذا أقام الحاضرون البينة
 الخ) وإليه ذهب صاحب
 النفقة حيث قال وإن كانت
 الدار في يد الغائب أو في يد
 الصغير أو في أيديهم سامتها
 شيء فإنه لا يقسم حتى تقوم
 البينة على الميراث وعدد
 الورثة بالاتفاق اهـ غاية

(قوله كذا ذكر الخصاص) يعني في أدب القاضى ٥١ (قوله والأصح ما ذكره الخصاص) قال في الهداية والأصح المذكور في الكتاب قال الاتقانى أى في مختصر القسودورى وهو الأقول أى المذكور في الكتاب هو المذكور وأوله وأنه لا يقسم إلا إذا طلب صاحب القليل لأن ثمنه والتمنت طلب العنت وهو المشقة وقال الاتقانى قبل هذا ما نصه (٣٩٩) وقال في الفتاوى الصغرى دارين رجلين طلبا

القسمه جميعا وترضا بذلك وليس نصيب كل منهما مما يتفع به فإن القاضى يقسم ذلك بينهما لأن الملك لهما وقد ترضا بهما هذا الضرر وإن طلب أحدهما القسمه وأبى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لأن الطالب متمتع مضر بالآخر وإن كان الضرر يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا به هذا القسمه ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا به بعد القسمه فطلب صاحب الكثير القسمه وأبى الآخر فالقاضى يقسم وإن طلب صاحب القليل وأبى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاص يعني في أدب القاضى وذكر الخصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاص أصح وذكر في قسمه الواقعات دارين شريكين لأحدهما كثير والآخر قليل لا يتفع بنصيبه بعد القسمه طلب صاحب الكثير القسمه وأبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فإن طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير قال الكرخى في مختصره لا يقسم والبس مال الفقيه

أى صاحب الكثير كذا ذكر الخصاص رحمه الله ووجهه أن صاحب الكثير يطلب من القاضى أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا من طلب الحق والإنصاف فإن له أن يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضى أن يحبس عليه لأنه نصيب لا يصل إلحق أهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لأنه لا يرد أن يتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وإن لحقه بالمنع ضرر ولو طالب صاحب القليل مع أنه لا يتفع به لا يحبس لأنه متمتع في طلب الضرر على نفسه لأن القاضى لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الخصاص على عكسه لأن صاحب الكثير يريد الأضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه فيحبسه وذكر الخصاص أن أيم ما طلب القسمه يقسم القاضى لأنه إن طلب صاحب القليل القسمه فقد رضى بضرر نفسه وإن طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن يتفع بنصيبه فيحبس كل واحد منهما والأصح ما ذكره الخصاص لأن القاضى يجب عليه إيصال الحق إلى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه أن يحبسهم إلى الأضرار بأنفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن أبى ليلى لا يقسم بطلب البعض إلا إذا كان كل واحد من الشركاء يتفع بنصيبه لأن المقصود بالقسمه تكميل المنفعة وتخصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المساواة بينهم في المنفعة وإذا أدت القسمه إلى الأضرار ببعض لم تكن مشروعة لأنها تقع على ضرر فصار كما إذا كان كلهم لا يتفعون وكذا إذا طلب صاحب القليل قلنا إن طالب القسمه يطلب حقه وأن يتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضى إيصال حقه على ما ينال والضرر الذى يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لأن المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل أحد إلى حقه قال رحمه الله (ويقسم العروض من جنس واحد) لأن اعتبار المعادلة في المنفعة والمساوية يمكن عند اتحاد الجنس لا اتحاد المتصود فيه فيقع تمييزا فمالك القاضى الإجماع عليها قال رحمه الله (ولا يقسم جنسان والحيوان والرقيق والجسم والبر والراحا الإرضاع) أما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمه تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون جبر القاضى لأن إجبارهما على اعتبار التمييز وأما الجواهر فلأن جهاتهما متماثلة ألترى أنها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار من الفحش للتفاوت وتقسم الصغار لقلة التناوت وقيل إذا اختلف جنسها لا تقسم وإن اتحدت تقسم كسائر الأجناس وأما الرقيق فالمد كور هنا قول أبى حنيفة رحمه الله وعدم أبى يوسف ومحمد رحمه الله تجوز قسمه الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمه كفى الأبل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنمية بين الغنمين وضع تسميته في النكاح مهورا ونحوه ولا بى حنيفة رحمه الله أن التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعانى الباطنة كالذهن والسياسة لأن من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيره من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الأفرار والتمييز فلا تكون قسمه وانماعى مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لأن الانتفاع بها يختلف الأشياء يسيرا وذلك مغفرفى القسمه ألترى أن الذى ذكره والاتقى من بنى آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبيدين بقيمة كل واحد منهم ما قدر رأس المال لم يبين الرخ

أبو الليث وجعل هذا قول أصحابنا وبه أخذ شمس الأئمة السرخسى وشيخ الإسلام الأسججاني وذكر الخصاص في مختصره أنه يقسم إليه ذهب شيخ الإسلام نحواهر زاده وعلمه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في أدب القاضى إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد في مختصره أنكم وقال أبو حنيفة إنما أمنع القسمه إذا كان الضرر عليهم جميعا وإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر قسمته أيم ما طلب القسمه إلى هنا لفظ الحاكم اه نهاية

(قوله أوأناث فقط) فان كانوا ذكورا أو إناثا (٣٧٧) لا يقسم في قولهم الأبرصاءهم اه قاضيان (قوله ذكورا أنصاف) قال أنصاف

في أدب القاضي ان كانت دار وأرض أو دار وحائوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في أحد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة الى هنا لفظ أنصاف رحمه الله وأنما خص أنصاف بالذكور لان المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكورها الطهاري والسكري في مختصرهما اه غاية (قوله وهذا يدل على أنهم جنس واحد) أي فإذا كانا جنسا واحدا يقسمان قسمة واحدة (قوله في المتن) يقب الانصاف بالاول الخ قال العلامة حافظ الدين النسفي مؤلف المتن رحمه الله في شرح النافع المسمى بالمستصفي ما نصه قال الشيخ الامام شمس الدين السكردي صورته اذا كان لاحدهم نصف والاخر ثلث والثلث سدس يقب الانصاف بالاول والثالث بالثاني والسدس بالثالث فان خرج السدس أولا يدفع من السهم الاول وهو النصف فان خرج السدس النصف يضم الى ما يليه حتى يتم له النصف ويدفع الى صاحبه ثم وثم الخ اه فقوله في المتن ثم خرج اسمه أولا فله السهم الاول ظاهر فيما اذا خرج أولا اسم صاحب الاول وهو النصف في هذا المثال أما اذا خرج أولا اسم صاحب الثاني وهو الثلث

ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالتوبين والفرسين وقسمة الغنائم تجري في الاجناس فلا تازم لان حق النساءين تعلق بالمالية دون العين حتى كان لا مانع أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس له أن يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط أو إناث فقط وأما اذا كانوا مختاطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والإناث من جنس آدم جنسان لا اختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق بهما لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطالب البعض وكم من شيء يدخل تبعه وان لم يجز دخوله قصدا كبسيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعه ولا يجوز بيعه وحده وأما الحمام والبئر والرحا فلما ذكرنا من المساق الاضرار بالكل قال رحمه الله (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحائوت قسم كل واحد على حدة) أما الدور المشتركة فالذكور منها قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصلي لهم لان الدور جنس واحد نظر الى الاتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى أجناس نظر الى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مدفوعا الى رأى القاضي وهذا لان المعبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية المقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على حدة ربعا يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاض نصيبا نظرا فكان الرأى اليه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الدور أجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاه حاشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دارا لا بالتراضي ألا ترى أن التوكيل بشراء دار لا يجوز وهكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بأن الجنس مختلف فهذا هو الاصل لا امتناع القسمة ولا تجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود متقارب كالفحم يقسم بانفراد وكذا الشعير ولا يجمع بينهم في القسمة الا بتراضيه وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهريه والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والالوان منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يجمع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا وكذا اذا كانت في محلة أو محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت أيضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباعدة كاللور لانه بين الدار والبيت فأنصافا من كل واحد منهما والدار في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد رحمه الله أنه تقسم وأما الدور والضيعة أو الدور والحائوت فلا خلاف الجنس ذكره أنصاف رحمه الله وقال في اجارة الاصل إن اجارة الدار بمنافع الحائوت لا تجوز وهذا يدل على أنهم ما جنس واحد فيجوز أن يكون في المسئلة روايتان أو تبني حرمة الربا فيها على شبهة المجانسة قال رحمه الله (ويصور القاسم ما يقسمه) أي على قرطاس لم يكن حفظه قال رحمه الله (ويعدله) أي يسويه على سهام القسمة وروي ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله (ويذرعه ويقوم البناء) لان قدر المساحين يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ما يمكنه التسوية في المالية (١) ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لما ذكرنا قال رحمه الله (ويشرك كل نصيب بطريقه وشربه) لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لاندال لم يفرز بيني نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرز ولم يكن جاز قال رحمه الله (ويقلب الانصاف بالاول والثاني

أو الثالث وهو السدس فليس له السهم الاول بل له من السهم الاول لانه وهو ظاهر فتنبيه والله الموفق اه والثالث

(١) قول الشارح ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء كذا في النسخ وصوابه العكس كما هو ظاهر اه من هاهنا بعض النسخ كتبه محققه

والثالث ويكتب أساميهم ويقرع فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني
فإن قرعة تطيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالتزام والقبول لانه بناء
ليتمكن من الالتزام عند خروجه قرعة كل واحد منهم وكيفية أن ينظر الى أقل الانصاف فيقدر به أجزاء
السهم حتى اذا كان المقارمشتركون ثلثة نفر واحد منهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس
جعله أسداساً لانه أقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس ولصاحب الثلث سدسان والثالث
السدس يقبض النصيب من أي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب أسامي
الشركاء ببطاقات فيطوى كل بطاقة ويحفظها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا انشفت
وهي مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها في وعاء أو كفة ثم يخرج واحد بعد واحد حتى يخرج اسمه أولاً فله
السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني الى أن ينتهي الى الاخير فان خرج أولاً في المثال الذي ذكرناه
اسم صاحب النصف كان له ثلاثة أسداس من اجناسه الملقب بالاول وان خرج ثانياً كان له كذلك
من الذي يلي الاول وان خرج ثالثاً كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال
تعلق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان
ثابتاً قبله وكان للقاضي ولاية الالتزام كل واحد منهم النصيب وانما يصير اليه تطيب قلوبهم وهذا ليس
بقار واما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئاً لم يكن لهم قبل لا مثل هذه فان هذه مشروعة كما أخبر
الله تعالى حكايه عن يونس وزكريا عليهم الصلاة والسلام والقمار غير مشروع قال رحمه الله (ولا تدخل
في القسمة الدراهم والبراهم) لانه لا شركة فيها وبثبوت التعديل أيضاً في القسمة لان بعضهم يصل الى
عين المال المشتركة في الحال ودراهمهم الآخرة في الذمة فيخشى عليها التسوية ولان الجنس بين المشتركين
لا يقسم فثباته عند عدم الاشتراك واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقسم باعتبار
القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساحة وعن أبي حنيفة
رحمه الله أن الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء
أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية
له في المال ثم يملك تسوية الصداق ضرورة ههنا التزويج وعن محمد رحمه الله أنه يرد على من يملك عقاراً
البناء ما يساويه من العروة فإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بأن تغا العروة بقيمة البناء فيفتد
يردد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يتلوه الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذاوافق
رواية الاصل قال رحمه الله (وان قسم واحد منهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة
سرف عنه ان أمكن والا فتحت القسمة) لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم
بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان أمكن سرفه جعل ذلك والام يحصل
فكانت القسمة مختلة فتعين النسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا
يفسد البيع فيها اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق أو من تسهيل المالك المتعود من البيع غلظ
العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لان اكتمال المنفعة ولا يتصور الا بهما
ولو ذكر الحق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن سرفه عن الآخر بأن قال هذا لك بحقوقه كان الجواب
فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة للغير على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم
بنصيب غيره وقد أمكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه
وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه أثبت له بأبلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه
الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه أمكن تحقيق معنى البيع فيه وهو لتملك مع
بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن سرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق

(قوله فعن أبي يوسف أنه
يقسم) أي كل ذلك اهـ (قوله
ثم يرد من وقع في نصيبه البناء)
أي دراهم على الآخر بقدر
فضل البناء لانه أكثر قيمة
من العروة غالباً اهـ غاية
(قوله أو من كان نصيبه
أجود) أي سواء كان هو
الذي أصابه البناء أو أصابه
العروة اهـ (قوله لا ولاية
في المال) أي مال البيع اهـ
(قوله ولا يشترط فيه الانتفاع
في الحال) أي كن اشترى
بخساً أو مهر أصغراً أو أرضاً
بسخة فانه يجوز اهـ

(قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها (٢٧٢) بدون ذكره) أى ذكر الحق اه (قوله أن يحصل بمقابلته شئ من العلو) أى بان

يحصل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلته ثلاثة أذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع يكون مائة فيستوى الثلاثة والثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد اه (قوله فيقابل السفلى) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاثي العلو وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله بقي العلو من البيت) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله يقابل الباقي من العلو المجرد) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله فاستويا الخ) فيجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلته مائة ذراع من السفلى المجرد ستة وستون ذراعا وثلاث ذراع من البيت الكامل ويجعل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد خمسة وثلاثون السفلى المجرد اه (قوله من السفلى المجرد) أى وهو مائة ذراع اه (قوله قدر ثلثه من البيت الكامل) أى وهو ستة وستون وثلاثان اه (قوله لان السفلى منه) أى من الكامل (قوله فبقى الثلث) أى وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث اه (قوله وتفسير قول أبي يوسف) قال الاتفاقى وقول أبي يوسف أظهر لانه يجعل العلو والسفلى سواء

فيكون خمسة وثلاثون ذراعا من البيت الكامل بمقابلته مائة ذراع من العلو المجرد والسفلى المجرد اه

أقوله لتصحيح نصرفهم اه أي فكانا منهمين اه (قوله كن علق عتق عسده) أي بكلام رجلين فشهد أنه قد كاهما اه اتقاني
قوله ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به أي لأن فعل أنفسم الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به اه اتقاني (قوله لأنه غير لازم) أي
حجة الرجوع قبل القبض (قوله بالاجماع) وقيل الخلاف في الكل وهو الأسح (٣٧٣) فلذا أطلق في الكتاب اه عني رحمه الله

(قوله ولأمر القاضي أميته
بدفع المال إلى آخر) أي فقال
دفعته وأسكره المدفوع إليه
اه اتقاني (قوله فلا يقبل
للايجحة) أي فإذا أقام
البينة يقضى له بتم حقه
اه اتقاني (قوله فالأمر يبقى
أن لا تقبل دعواه أصلا)
قال الاتقاني قال صاحب
الهداية ينبغي أن لا تقبل
دعواه أصلا لتناقضه يعني
أن البينة تترتب على الدعوى
الصحة والدعوى لا تصح
مع التناقض لأنه أقر باستيفاء
حقه ثم ادعى أنه لم يستوف
واعذر بعضهم في هذا وقال
التناقض عفو في موضع
الحلفاء كالعديد في الحربة
بعد إقراره أنه رقيق وقال
الحاكم الشهيد في الكافي
وقال أبو يوسف ومحمد في
رجل مات وترك دار وترك
ابن فاقسمها الدار وأخذ
كل واحد نصيبه وأشهدا
على القسمة والقبض
والوفاء ثم ادعى أحدهما يتا
في يد صاحبه لم يصدق في
ذلك إلا أن يقر صاحبه فعلم
بهذا أن لا تقبل بينته بعد
الإقرار بالاستيفاء كما قال
صاحب الهداية وذلك لأنهما
إذا شهدا على الوفاء قد أقر

السفل المجرد أو من اعادوا المجرد قدر نصفه من البيت الكامل في مقابل نصفه العسا ونصفه الآخر السفل
لاستواء العسا والسفل عنده ويجعل عقبا لشي من السفل المجرد قدره من العسا المجرد لما ذكرنا قال
رحمه الله (وتقبل شهادة القاصمين إن اختلفوا) أي إذا أنكروا بعض الشركاء بعد القسم استيفاء نصيبه
فشهد القاصمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره وهذا قول أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول أبي يوسف وأولاه قال الشافعي رحمه الله
وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما لمحمد أنه ما شهدا على فعل أنفسم ما تصح تصرفهما فلا يقبل
كن علق عتق عبده بشغل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما ما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو
فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة إلى الشهادة على التمييز ولأنه لا يصلح أن يكون مشهودا به
لأنه غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه
الله إذا قسم بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لأن ما يدعيان إلغاء عمل استوجرا
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل فلنأهنا لا يجوز أن بهذه الشهادة مغنما إلى أنفسم ما
لأن الخصوم توافقهما على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء
فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادته الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي
أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخرين كان
منكرا قال رحمه الله (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لم يصدق
الابينة) لأن القسمة من العقود اللازمة والمدعي الغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد قسمها فلا يقبل
الابينة وإن لم يقم بينة استخلف الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فإذا أنكروه حلفوا عليه ومن حلف
منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لأن
نكوله حجة عليه كإقراره فلا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه مناقض
واليه أشار من بعد حيث شرط التحالف أن لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك إلى أنه لو شهد على
نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان لأن دعواه لم تصح للتناقض فإذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض
فكذلك أنها لا قد أسهد على نفسه بالاستيفاء فوجب أن لا تقبل دعواه قال رحمه الله (وان قال
استوفيت وأخذت بعضه صدق خصمه بخلفه) أي لو قال استوفيت حتى وأخذت بعضه كان القول
قول خصمه مع عينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكرا فالقول قول المنكر قال رحمه الله (وان لم يقر
بالاستيفاء وادعى أن إذا حظه ولم يسلم إليه وكذبه شريكه تحالفا فسخت القسمة) لأن الاختلاف فيما
حصل له بالقسمة قصار نظير الاختلاف في المبيع والتم قال رحمه الله (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
تفسخ) وهذا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لأن تصرفه قبيح بالعدل والنظر وأما إذا كانت
بالتراضي فسد قيل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذلك في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال أبو جعفر الهندي وإن يجوز أن يقال لا تصح
هذه الدعوى لأن القسمة بمعنى البيع فلا تنقض ظهور الغبن الفاحش فيها كافي البيع وإذا وقعت
بالقضاء يجب نقضها بالغبن الفاحش لأنه حصل بغير رضا المال كبيع الاب والوصى يتنقض بالغبن

(٣٥ - زيالي خامس) كل منهما الوصول حقه إليه بجهة التزم فإذا ادعى أنه لم يصل لم يقبل للتناقض اه (قوله كافي البيع)
قال في الخلاصة وفي الأصل دعوى الغلط في القسمة على ثلاثة أوجه أحدها دعوى الغلط في القسمة بأن يقول قيمت ألف وأتم قسمة موه
بخمسة مائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فإنه لا يصح هكذا ذكر في شرح الشافعي قال الفقهاء أبو الباث البخاري إن
هذا غير مذكور في الأصل وإن قيل نسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وإن قيل لا نسمع فله وجه صحيح كافي البيع وهو الصحيح

والامام خواهر زاده زاد هكذا في نسخة ولم يرجع أحد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضى فله الفسخ والثاني لو قال نصيبى النصف وما وصل إلى الثالث والسابق في يدك وأنكر الآخر فاقبضوا إذا كالبيع والثالث ادعى أحدهما على صاحبه أنه أخذ من نصيبه شيئا بعد القسمة بقيم البيئة فان لم يكن خلاف الآخر وهذا إذا لم يقر بالاستيفاء أو بالبراءة أما إذا أقر بالاستيفاء أو بالبراءة أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه اه (قوله وكذلك لو اختلفا في الحدود) أي بان قال هذا الحد في قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه اه (قوله والصحيح أن الاختلاف في الشائع) أي في نصيب أحدهما اه (قوله وفي استحقاق بعض معين) (٣٧٤) أي من نصيب أحدهما اه قال الاتقاني رحمه الله قال الكرخي

في مختصره فان كانت مائة الفاسحش ويجوز أن يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة ان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فاق شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسما دارا وأصحاب كل واحد منهما مائة فادعى أحدهما ما يتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البيئة وان أقامها البيئة فالاعتبار لبيئة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض فحالفوا ونفسخ القسمة وكذلك لو اختلفا في الحدود وأقاما البيئة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيسه وبيئة الخارج أولى وان أقام أحدهما بيئة قضى له به وان لم تقم لواحد منهما بيئة فحالفوا وإذا كال البيع والله أعلم قال رحمه الله (ولو استحق بعض شائع من حفظة رجوع بقسطه في حظه شريك ولا تنفسخ القسمة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف تنفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدر في الاختلاف في استحقاق بعض نصيب أحدهما بعينه والصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق بعض معين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع أبي حنيفة فيما حكاه أبو حفص ومع أبي يوسف فيما حكاه أبو سليمان والاول أصح لابي يوسف أنه بالاستحقاق ظهر شرين آخر والقسمة بدونه تصح فصار كما إذا استحق بعض شائع في الكل بحقه أن استحقاق جزء شائع ينعظم به معنى القسمة وهو الافراز ألا ترى أنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كما استحقاق الكل شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق يبقى مفرزا على حله ليس للغير فيه حق ولهما أن المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعظم بالاستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا اجازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين منهم واقتسم الاثنين على أن لا أحد منهما مالهما من المتقدم والآخر المؤخر أو اقتسماه على أن لا أحد منهما مالهما من المتقدم وبعض المؤخر مفرزا فيكون هذا وصار كما في شائع في بعينه بخلاف استحقاق الشائع في الكل لان معنى الافراز التمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا تجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانما لم يثبت لتضرر المستحق بفرق نصيبه في الانضمام ولا ضرر بالمستحق هنا فوضح الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب أحدهم كله يرجع به على الشريك فكذا إذا استحق البعض اعتبار الجزاء بالكل وله أن ينقض القسمة ان شاء فبما العيب التقيص لانه اذا رجع على الشريك بحسابه بفرق نصيبه فيتمم رجوعه ولو باع بعضهم بعض نصيبه شائعا استحق بعض ما بقي شائعا كان له أن يرجع على الشريك بحسابه وينقض خيار الفسخ ببيع البعض

في مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصيبين مبراها أو شراء فاقبضها وأخذ أحدهما أربعين شاة تساوى خمسين وأخذ الآخر ستين تساوى خمسين فاستحققت شاة من الأربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أيضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب فيه الآخر بخمسة دراهم فلهما الا خمسة دراهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وهذا لا تنقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شئ معين لا تنقض القسمة وقد ورد على شاة بعينها فيرجع الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقيق المعادلة وتبين أن بينهما اثنا العشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسين والى صاحب الأربعين

أربعائة وتسعون وبقى له خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين بخمسة دراهم فيكون ثلثه بأربع مائة وخمسة وتسعين اه وعند (قوله فهذه ثلاثة أوجه) قال الاتقاني رحمه الله والمحال أن المسئلة على ثلاثة أوجه في استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعا لا تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شائع في النصيبين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في أحدهما الطرفين لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف اه (قوله بان البعض المتقدم الخ) أي فاقسماه على أن يأخذ أحدهما مالهما من المتقدم وهو نصف النصف وربع المؤخر يأخذ الآخر ما بقي وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد ثلاثة أثمان جميع الدار لان حقه ما بعد نصيب الثالث ثلاثة أرباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى اه

(قوله ولو انقسم الورثة التركة الخ) في التركة دين وطالبوا من القاضي القسمة وهو يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا ينقسم لانه لا ملك لهم وان كان غير مستغرق فالقياس كذلك وهو قول أبي حنيفة واكتنه استحس وقال قل ما تخلو تركة عن دين يسير ولا يصح أن يقف عشرة آلاف بين عشرة فينظر للغير يقين ويوقف قدر الدين ولا يأخذ كفيلا بشئ من ذلك عنده أما عندهما فأيأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم فان قالوا لا القول قولهم ويقسم تمسكهم بالاصل وهو فراغ الذمة فلو ظهر دين نقض القسمة لانه تبين أن القسمة قبل أو انهم ائتمروا بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة اهـ (قوله ولو كان الدين غير مستغرق الخ) وفي الذخيرة لو ظهر وارث آخر أو وصي له بالثلث أو الربع وما أشبه ذلك ردت القسمة لانه ظهر أن في التركة شريكا آخر قد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصي له بالالف المرسله الا اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء وحق الموصي له بالالف المرسله ما في الوارث الاخر والموصي له بالثلث أو الربع ليس لهم ذلك لان حق الوارث الاخر والموصي له (٢٧٥) بالثلث في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر

الارضاهما وحق الغريم والموصي له بالالف المرسله في المال لافي عين التركة وفي ذات مال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا ولو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصي له بالالف نقض القسمة (قوله الا اذا بقى من التركة الخ) وتخبر بهذا باقي في آخر كتاب الصلح اهـ (قوله في المن ولو تم اياها في سكنى دار الخ) شرع في المهايأة وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقدم الاعيان لان العين اصل لكونه قائما بنفسه والمنافع أعراض لا تقسم بنفسهم ابل بالعين اهـ غاية (قوله ويختارها) يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الاخر اهـ (قوله واجتماع الامه) أي والمعقول اهـ

وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاقد محلول فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقسمت الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قبيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فصححت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين أو أبرأ الغرماء فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المنافع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما ينبت بالدين فحينئذ لا تنسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقسمين للتركة ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم تسمع دعواه اذا اقدام على القسمة اعتراف منه بأن المقسوم مشترك قال رحمه الله (ولو تم اياها في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبيدين أو غرضه دار أو دارين صح) التهايو اعلم أن المهايأة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء للشيء والتهايو تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقه أن كلا منهم يرضى به هيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها مبدالة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بعلا شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بماله في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا والمهايأة وأما السنة فاروى انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بغير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايئون في الركوب وما روى أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم أنه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها من شيء وان لبسته لم يكن عليك من شيء أي بطريق المهايأة وهذا هو تفسير المهايأة وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهايأة قسمة المنافع بصار اليها التكميل استيفاء للمنفعة لنفسه والاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايأة جها للمنافع في زمان واحد كالقسمة جرح النصيب الشائع في مكان معين فخرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايأة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانها فيجب لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو منافعة فبحوز ضرورة قسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة

(قوله ولكم شرب يوم معلوم) أخبر أن الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على التساوي وشريعة من قبلنا تزل مناعلي أنه شرعنا ما لم يرد النسخ اهـ غاية (قوله وعلى جوازها اجماع الامة) وأما المعقول فلان الاعيان خلقت للانتفاع ففي كان الملك مشتركاً كان حق الانتفاع مشتركاً أيضا والحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايو وتكميل الانتفاع ولان المنافع ملك مشترك يجوز استحقاقه في العقود بخلاف وقوع النسبة فيها كالاعيان فان قبل المهايأة تملك منافع عنافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يكره الفاضل على الاجارة فلما لان سلم أنه اجارة لانه مستوف منفعة نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايو قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يمكن أحدهما ناحية منها والاخر ناحية أخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحدهما بالعين مدة والاخر مدة كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل النسبة وأما فيما لا يحتمل النسبة كالذابة الواحدة والعبد الواحد لا تنافي النسبة الامن حيث الزمان اهـ غاية

(قوله لأنه أبلغ) أي لأن قيمة العين أبلغ من قيمة المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التباين يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من الشامل ولكل واحد نقض المهايأة بلا عذر إذا لم يرد التمتع لأنه بمنزلة العارية وقال في الكفاية طلب أحدهما قسمته العين بعد المهايأة فقسم الحاكم (٢٧٦) وقسم المهايأة لأن الأصل القسمة اه اتقاني (قوله جازت) أي سواء ذكر

المنفعة أولا اه غاية (قوله لا مبادلة) ألا ترى أنه لا يشترط فيه بيان المنفعة فلو كان مبادلة لا يشترط ذلك لأنه يكون تمليك المنفعة بعوض كالأجارة ويشترط التأقيت في الأجارة اه غاية (قوله عارية الخ) العارية ما يكون بغرض عوض وهذا بعوض اه (قوله وكذا التباين في الزمان في عهد واحد) أي على أنه يستخدم هذا يوما وهذا يوما اه (قوله بالاتفاق) أي على أحدهما اه (قوله ولو تباينا بينهما على أن نفقة كل الخ) قال في الشامل تباينا بعبدين على أن يستخدم كل واحد أحدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لأنه يستفح أن يستخدمه ويؤتي بطعامه من بيت غيره فيجوز ولو تباينا على أن يكون على كل واحد كسوة ما يديه لا يجوز لأن كسوتهما عليهم ما فيكون كل واحد مشتريا لنصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يديه وأنه مجهول فلا يجوز اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل) فائله الذكر اه (قوله ولا يجسر اعتبارا بالسمة) أي لأن عنده

أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد والتباين يوجب على التعاقب ولهذا طلب أحد الشريرين القسمة والآخر المهايأة بقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما لا يتجزأ القسم لا يطلب أحدهما القسمة ويسم وتبطل المهايأة لأنه أبلغ ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما لأنهما لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف ثم لو تباينا في دار واحدة على أن يسكن أحدهما ببعضها والآخر ببعض أو أحدهما بالدار والآخر بالسفل جازت لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتباين في هذا الوجه أفراز لجميع الانصباء لا مبادلة لأنه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسبيته للربا وقيل هو أفراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لأن كل واحد منهما ما يتبدل ماله من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور أن يكون إفرازا لكل أو عارية في البعض والعمارة أيضا غير لازمة والمهايأة لازمة وقيل هو أفراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الأعيان والأوجه أنها أفراز من كل وجه في المهايأة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم أن يستعمل ما أصابه بالمهايأة على الظاهر شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ما ذكره ولا كذلك العارية والأجارة وفي المهايأة في الزمان أفراز من وجه ويجعل كالمسقة فترض لنصيب شرير كما فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لأن معنى الأفراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا التباين في الزمان في عهد واحد جاز لانها متعينة في نفسه لم يذلل التباين في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلف في التباين من حيث الزمان والمكان في محل يتخللها ما أمرهما القاضي بالاتفاق لأن التباين في المكان أعدل لاستحقاقهما في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم أحدهما على الآخر فكان أعدل وفي الزمان أعدل لأن كل واحد يستفح في نوبته بجميع الدار فكان أعدل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للثمة عن نفسه ولو تباينا في عبيدين على الخدمة جاز أما عندهما فقط اه لأن قيمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أي خيفة فروى عنه أنه لا يجوز إلا بالتراضي لأن قيمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منفعته والاصح أن القاضي يبيح ما يبيح ما جبر بطلب أحدهما لأن المنافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت بخلاف أعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتها فاحش على ما بينا ولو تباينا بينهما على أن نفقة كل عبدهما على من يأخذهما جاز استحسانا لأن العادة جرت بالسمة في طعام المالك فلا تنقض الجهالة إلى النزاع ونظيره استحقاق النظر بطعامها وكسوتهما الجريان العادة بالسمة لاجل الولد بخلاف كسوة المالك لأنه لا تسامح فيها عادة ولو تباينا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لأن المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر التباين بينهما ويعتبر إفرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة لأن التشاوت في أعيانها ما حش فالحققت بالاجتناس المتلفظ ومساوات مبادلة وقيل عندهما وز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه أنه لا يجوز التباين فيه أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لأنه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسبيته وذلك لا يجوز على ما مر في الأجارة بخلاف قسمته فمما لا يجوز بالتراضي لأن بيع أحدهما بالآخر جاز وفي الظاهر أن قوله كقولهما وفي الدارين لا يجوز التباين على الرضوخ كسوة عند أي خيفة وعندهما

فكذا في القسمة بطريق المهايأة اه غاية (قوله) فما يفظ في المسئلة أم بين رجلين خاف كل صاحبه عليه فقال يجوز أحدهما عند ليوما وعند ليوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فحمل عند كل واحد منهما ما يوضع على يدي عدل قال مشايخنا يخطأ في باب الفروج في جميع المسائل إلا في هذه فإنه لا يخطأ لحكمة ملوك اه معراج

(قوله ولو زاد غلة الدار الواحدة في فورة الخ) ولو تهايا في نخل على أن يأكل كل واحد منهم ما غلة بعضهم لم يجوز لأن غلة النخل قبل وجودها معدومة حقيقة وحكمها لم تجزى بحكمها في حق التملك بموضع وهو الأجرة حتى تستبرم موجودة حكمها في حق القسمة وقسمة المعدوم لا تحقق لأنه أفر من وجه مبادلة من وجه وكلا الأمرين لا يتحققان قبل (٢٧٧) الوجود اهـ ولو إلى في الصلح (قوله ان

مسائل التهاياوا ثمانية عشر

مسئلة) أي غير الثمر واللبن

اهـ مس (قوله والحيلة)

أي في جواز التهاياو اهـ قال

صاحب الهداية والحيلة

في جواز التهاياو أن يبيع

حصته من الآخر ثم يشتري

كلها بمضى فوبسته أو

ينفع باللبن استقراضا نصيب

صاحبه يعني يبيع أحده

الشريكين حصته من الشجر

والغرم من صاحبه ثم يشتري

من صاحبه بمضى

فوبسته جميع الشجر أو الغرم

فيحل لكل واحد منهما

ما تناوله لأنه حصل اللب أو

الثمر على ملك المشتري أو

ينفع باللبن استقراضا

لنصيب صاحبه من الحليب

كل يوم أي مدة معلومة ثم

إذا مضت المدة ينفع صاحبه

باللبن في مثل تلك المدة

بعضه من نصيب نفسه في

هذه المدة وبعضه مما أقرضه

في المدة الماضية ولكن ينبغي

أن يزن اللب أو يكسله كل

يوم حتى تتحقق المساواة في

الاستيفاء فلا يكون الربا لأن

اللب يزيد وينقص في الحلب

وقال في قسم الشامل من

المسوطتها يا أي أغنام بينهما

على أن يكون نصفها عند

يجوز اعتبار بقسمة الأعيان ولا يخي في حصة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت لرا كمين فانه سم بين حاذق
وأخرق والتهاياو في الركوب في دابة واحدة على هذه الخلاف لما قلناه بخلاف العبد والعبدان لأنه يخدم
باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها وأما التهاياو في الغلة فنذكر من قريب أن شاء الله
تعالى قال رحمه الله (وفي غلة عبد أو عبيدين أو بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو غرة شجرة أو لبن
شاة لا) أي لا يجوز في هذه الأشياء التهاياو أما التهاياو في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلان النصيبين
ينعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التعريف في الحيوان فتفاوت المعادلة بخلاف التهاياو في استغلال دار واحدة
حيث يجوز في ظاهر الرواية لأن الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار الواحدة في فورة
أحدهما على الغلة في فورة الآخر يستتركان في الزيادة تحقيقا لتعديل بخلاف ما إذا كان التهاياو في المنافع
فاستغل أحدهما في فورة التهاياو وقع في المنافع هنالك فتجب مراعاة المعادلة فيهما وبالتفاوت
في الغلة لا يثبت قوت المعادلة في المنافع فان الشئين قد يستويا في مختلفان في البذل عند العبد
وبخلاف ما لو تهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتري كان فيه لأن معنى
الافراز راجع إلى الدارين لا لحد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما ما يصل إلى الغلة في الوقت الذي يصل
إليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كأنه أقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على
أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما ما أو كيلا عن صاحبه في الجواز نصيب
صاحبه فإذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما وأما التهاياو في استغلال عبيدين أو بغلين
فالمذكور هنا قول أي حنيقة وعندهما يجوز لأن المعادلة يمكن بينهما لاتحاد وقتها وكذا يجوز قسمة
رقبتهما عندهما ما فكذا منافعهما ما بدلها ما فصار كالدارين بخلاف التهاياو في غلة عبد واحد حيث لا يجوز
لأنه لا يتأتى إلا في زمانين فيتموهن ثم تغير بل هو الظاهر في الاستغلال لأن العادة جرت بالاستيفاء فيه
فيتموهن من التعبد بخلاف التهاياو في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولأن الخدمة تجري
فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعبد كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا يخي حنيقة أن التهاياو في الخدمة
يجوز بالضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنه يمكن قسمتها لأن الغلة عين ما ولأنه يتغير
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لأن الظاهر عدم التغير في العقار
ولأن التهاياو في الاستغلال يمنع عند اختلاف الزمان بأن وقع متعاقبا في عبد واحد فلا يمنع عند
اختلاف المحل أولى وجلة الأمر أن مسائل التهاياو ثمانية عشر مسألة ففي استخدام عبد واحد جائز
بالاتفاق وكذا في استخدام العبيدين على الأصح وكذا التهاياو في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق
وفي العبيدين على الخلاف والتهاياو في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلته أو كذا في سكنى دارين
وفي غلته ما خلاف والظاهر أنه يجوز بالاتفاق وركوب بغل أو بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال
بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف وأما التهاياو في غرة شجرة أو لبن فانه سم فلا يمان باقصة ترد
عليها التسمية عند حصولها فلا حاجة إلى التهاياو لأن التهاياو في المنافع ضرور أن لا يبقى فتعذر قسمتها
بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز للمهايا فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع
أحدهما ولأحدهما ولا أخرى ولأخر جاز لأن ابن آدم لا قيمة له فخرى جري المنافع والحيلة في الثمار

هذا والنصف عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لأن اللبن بينهما والعلف عليه ما فيكون كل واحد منهما مشتركا باللبن
صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثل فيكون التفاوت فاحتسا فيكون مبادلة شخصية فمكان بيع لبن بلبن
وصوف بصوف مجاز فسه فلا يجوز بعد الحلب والحز فتبليها أولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرعة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل
واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها ما ياتى طالة ولا يحل فضل اللبن عليهما وان جعل في حل الآن يثبت لك صاحب الفضل

فقد لم يجمع له صاحبه في عمل فمقتضى العمل لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعا
ونقله عن قسمة الوافعات اه اتفاني (قوله أو ينتفع بالدين المقدر) أي بوزن معلوم

كتاب المزارعة

لما كان الخراج من الأرض من أنواع ما يقع (٣٧٨) فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولأن الأرض بعض ما يجري فيه القسمة

ثم يبعد قسمة الأرض قد يحتاج
إلى الزراعة فيها ذكر المزارعة
عقبها اه اتفاني (قوله وهي
مفاعلة) أي من خارج من
الزرع وهو التنازل والحب ونحوه
في الأرض اه ع (قوله
لأنه لا أثر للعمل فيها) أي لم
يرد الأثر في دفع الغنم والدجاج
ودور القرع معاملة بنصف
الزوائد اه (قوله فيكون
في معنى قفيز الطحان) وقد
نهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطحان وهو
أن يستأجر رجلا حتى يطحن
له كرام من حنطة بنصف من
دقيقها ولا يشك أن ذلك
استئجار العامل ببعض ما
يخرج من عمله فكذلك المزارعة
والمساقاة اه غايه (قوله
ولأن الأجر مجهول أو معدوم
المخ) ونفسنا إذا كان
الأرض أو الشجر مسان
تخرج شيئا أو لا فإن أخرجت
فلا جرة مجهولة لأن قدر
الثالث أو الربع لا يعلم كم
مروان لم يخرج فلا جرة
معدومة اه غايه (قوله
بإريق المني عليهم) يعني
أنهم لم تكن بطريق الزراعة
والمساقاة بل كانت بطريق

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله (هي عقد على الزرع ببعض الخراج) وهذا في الشريعة
قال رحمه الله (وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وحسنه
وحظ الآخر والتخلف بين الأرض والعامل والشركة في الخارج وأن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل
والبقر لا خرا وتكون الأرض لواحد والباقي لا خرا أو يكون العمل لواحد والباقي لا خرا) وهذا قول
أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا تجوز المزارعة لهم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر
على نصف ما يخرج من غرا وزرع ولا نهى عقد شركة بمال من أحد الشرى بكن وعمل من الآخر فيجوز
اعتبار بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فإن صاحب المال قد لا يمتد إلى العمل والمهتدي إليه قد لا يجد
المال فست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودور القرع معاملة بنصف
الزوائد لأنه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تحقق الشركة مع أنه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل
العبادة والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بالانكسار ولا يخيصة ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى عن المضاربة فقل ما المخاطرة قال المزارعة بالثلث والربع ولأنه استئجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المني عليهم والصلح وهو جاز لأن الخراج نوعان خراج
وظيفة وهو أن يوظف الإمام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما ينطق أرضهم والثاني سفراج مقاسمة وهو
أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزأئها والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة
والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبيها لهم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجيزها إلا ببيان المدة
عن ما بين والدليل عليه أيضا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سألته
اليهود أن يقرضهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقرضكم بها على ذلك ما شئنا رواه
البخاري ومسلم وأبو داود وهذا صحيح أنهم كانوا خراج مقاسمة وأنهم كانوا ذمة المسلمين والذي إذا أقرض
على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أرضه خراج ولفظ البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوا
ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها ولا اعتبار بالمضاربة لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت
بدون شرب المدة ولا تنعقد لازمة أصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد
يستعمل العمل خاصة كافي شركة الأعمال فطنت إذا انضم إليه المال ولا كذلك المزارعة لأنها اجارة
بشرط أن لا يشرب المدة وتنعقد لازمة وإنما كان لصاحب البذر أن يشح للعهد والاجارة تفسخ
بلا عذر ألا ترى أنه ليس له أن يشح بعد ما بذر في الأرض فاستبح القياس عليها والحيلة للخوار عند

الخارج على المني عليهم والصلح لأن النبي صلى الله عليه وسلم ملكها فأنه كان أخذها كلها جاز (قوله وتنعقد لازمة) أن

قال الله تعالى في أول الرارعة ثم لا بد أن يعرف ركنهم ما وشرائط جوازها وحكمها بوصفها ما فأمركم ما فالإيجاب والقبول ثم ذكر شرائط
الاجازة ثم قال وأمما بيان حكمها ما فنقول لهم احكموا أحد عما شئت في الحال وهو المال في منفعة الأرض أن كان البذر من جهة المزارع
أو ثبتت الملك في منفعة العامل أن كان البذر من جهة رب الأرض وفي المعاملة ثبتت الملك في منفعة العامل والحكم الآخر ثبت في الثاني
وهو الشركة في الخارج وأمما بيان صحتها ما فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى أن كل واحد من العاقدين لا يملك الفسخ

الابتعاد والمزارعة لازمة من قبل من لا يذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعد غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعد ما ألقى البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر اه (قوله ثم اذا فسدت المزارعة عنده) أي فسد العقد عنده أي حقيقته بأن سقى الارض وكروها ولم يخرج شيء فله أجر عمله لانه في معنى اجارة فاسدة قال في شرح الطحاوى فلما لم يجز عذره كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيبله ولا ينصديق به لان ذلك كله غنائه ملكه ويجب عليه أجر مثل المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه أجر مثل الارض لصاحب الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيبله وما فضل من ذلك ينصديق به وأما على قولهما فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع اه غايه (قوله) وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد أي هو ولا يختص به لان عقد ما لا يصح الا من الأهل اه هداية (قوله) لانه عقد على منافع الارض أو العامل قال في شرح الطحاوى وعقد المزارعة قد يكون استعجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب الارض وقد يكون استعجار الارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع اه غايه (قوله) وعند محمد بن سلمة (الح) قال الاتقاني وعن محمد بن سلمة أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة تبقى على ذرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه قوله جائزة أيضا يعني كالعامة وانظر الى الحاشية التي كتبته في أول المساقفة هذه تتمها والله الموفق اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله وحكي عن أئمة بلخ أن بيان من عليه البذر وانما يشترط (٢٧٩) في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من

يكون أو كان العرف مشتركاً وكل موضع كان بينهم عرف ظاهر أن البذر يكون على أحدهما يعني لا يشترط بيان من عليه اذا عرفت كالمشروط كما في نقد البلد اه (قوله) فلا بد من بيان جنس الاجرة قال الاتقاني أول المزارعة ومن الشروط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي

أن يستأجر العامل بالجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كافي سائر الدون اذا أعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر أجر المنزل العامل أو الارض والغلة لانها غنائه ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهم ما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يتربط بالعمل والضرورة كافي الاستصناع ثم شرط في المختصر طوازا عند من يجزها أن تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وأن يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد لان العقد لا يصح الا من الأهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وأن لا تكون قدر ما لا يعيش اليه مثلها أو مثل أحدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وأن يبين من عليه البذر لان المقصود عليه وهو منافع العامل أو منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستأجر في بيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع العامل أو منافع الارض وأن يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وأن يبين نصيب من لا يذر من جهته وهو المراد بقوله وحظ الآخر لانه أجره عمله وأرضه فلا بد أن يكون

الى المزارع أو لم يفوض بعده أن ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في أول شرح المزارعة ثم قال الاتقاني بعد أوراق ما نصه والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما وذلك لان الاجر بعض الخارج وإعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس ذلك بشرط من بيانه في أول الكتاب قال أبو جعفر الطحاوى في مختصره واذا استأجر الرجل أرضا فزرعها لم يسم ما يزرع فيها فالمزارعة فاسدة فان اختمها قبل أن يزرع فصح وان لم يختصم فيها حتى زرعت وحدهم زرعتها وانفذت مدة الاجارة جاز رب الارض التي وقعت الاجارة به لا شيء له غيره الى هنا لفظ الطحاوى قال الامام الاسدي في في تعليقه لان الارض مما يختلف باختلاف الزرع فرب زرع ينقص الارض نقصانا كثيرا ورب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض فلا يجوز ما لم يبين فان اختمها قبل الزراعة كان لكل واحد منهما ما فسخ الاجارة ولو زرع المستأجر فيها شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد ولو جاز المسمى من الاجرة وكذلك لو استأجر دابة ولم يسم ما يحتمل عليها أو استأجرها ولم يبين من يلبسها أو استأجر قذرا ولم يبين ما يطبخ فيها وقال أيضا في شرح الطحاوى اذا دفع الارض لمزارعة على أن البذر من قبل العامل على أن الخارج بينهما ما شرط عليه أن يزرع شيئا معلوما فزرع غيره فانه يكون مخالفا سواء أضر بالارض أو لم يضر بخلاف ما اذا أجر أرضه بدراهم والفرق بينهما ما أن الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يشتهر باختلاف الزرع فإذا شرط الحنطة فقد رضى أن تكون أجرتها حنطة فاذا زرع الشمية مخالفا ولا كذلك الاجارة بدراهم لان هناك الاجارة بدراهم كانوا فلو بل العقد انما يبطل لاجل المضرة فان كان مزارع فيها يكون في المضرة مثله أو دونه لم يوجد الخلاف وان كان أكثر من ذلك يكون مخالفا اه

(قوله وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره) أي ويكون الباقي بينهما نصفين اهـ (قوله والاجر تقابل عمله دون الآلة) يعني لا يكون الاجر
 بمثابة البقر بل بمثابة العمل اهـ (قوله وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر الخ) قال الاتقاني وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قال
 لغيره اجر ثرك ارضي هذه ستة بالثلث أو بربع فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعته اليك ارضي أو قال أعطيتك ارضي من اربعة
 بالثلث فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستأجر لا على المالك اهـ وكتب
 مانعه والبقر غير مستأجر وانما استعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد اهـ غايه (قوله أو ما على الماذاينات والسواقي) الماذاينات
 فارسي معرب أصغر من النهر وأعظم (٣٨٥) من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فلهي هذا

معنا وما أن يخلى بين الأرض والعامل لانه بذلك يمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال
 اليه حتى اذا شرط في العقد ما تفوت به الغاية وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح وأن يكون الخارج
 مشتركاً بينهما لانه هو المقصود من العقد اجارة في الابتداء ومن ثم شركة في الانتهاء ولهذا الوشرط لاحدهما
 ففزان مساهة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل اذا لم يخرج الأرض أكثر من
 ذلك وكذا اذا شرط أن يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي
 بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وأن تكون الأرض
 والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي
 لآخر وهذه الجمل من حيلة شروطها وانما كان كذلك لان من جوارها انما يجوزها على أن اجارة ففي
 الصورة الاولى يكون صاحب البذر والأرض مستأجر للعامل وبقرته مع له لا تحاد منه فتم ما لان البقرة آلة
 له فصار كمن استأجر خياط الخياط له بارتبه أو صبغاً غاليه صبغ له أو بصبغ من عنده والاجر يقابل عمله دون
 الآلة فيجوز والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت وفي الصورة
 الثانية يكون صاحب البذر مستأجر للأرض بأجر معاوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجره اندرا عسم
 في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستأجر للعامل وحده لا بقدر اجارة معاملة من الخارج
 فيجوز كما اذا استأجر خياط الخياط له بقبصا بارتبه من عند صاحب الثوب أو طيما نالطين له بجز من المستأجر
 قال رحمه الله (فان كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر أو كان البذر لاحدهما والباقي لآخر
 أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر أو شرط لاحدهما ففزان مساهة أو ما على الماذاينات والسواقي
 أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخارج والباقي بينهما ففسدت فيكون الخارج لرب البذر ولا لآخر
 أبر مثل عمل أو أرضه ولم يرد على ما شرط) والشيخ رحمه الله لما بين شروط جوار المزارعة بين أيضاً الشروط
 المفسدة لها وبين أن الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه غايه له وأن لا يخرج المثل ولا يزداد
 على المسمى لان صاحب البذر هو المستأجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة أجز
 المثل لا يزداد على المسمى على ما عرف وعند محمد بائعة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الأرض ويصير
 مستقرضاً للبذر فبالبضالة باتصاله بأرضه الاول أصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الأرض طاب له
 الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيصدق بما زاد على البذر وأجر الأرض وهذه الجملة التي عدّها مفسدة
 للاجارة أما الاول وهو ما اذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلا أن صاحب البذر استأجر
 الأرض واشترط البقر على صاحب الأرض مفسدة للاجارة لان البقر لا يمكن أن يجهل تبعاً للأرض لان

يكون الماذاينات والساقية
 من اللفاظ المترادفة وفرق
 صاحب الغريين بينهما
 فقبل وفي حديث رافع بن
 خديج كأنك ترى الأرض بما
 على الماذاينات وفي رواية
 أخرى بما على السواقي أي
 بما يثبت على الانهار البكار
 والعجم يسمونها الماذاينات
 وليست بعريسة وليكنها
 سوادية والسواقي دون
 الماذاينات الى هنا لفظ الغريين
 وقال الخطابي في شرح السنن
 والماذاينات الانهار معربة
 وقال أحمد بن المنذر الرافعي
 في فرائده مختصر القدوري
 الماذاينات معربة وهي الانهار
 العظام سميت بذلك لانها
 يتولد منها الانهار الصغار
 والسواقي الانهار الصغار
 لانها كالسقايات والربيع
 النهر الصغير اهـ غايه
 (قوله وهو ما اذا كانت
 الأرض والبقر لواحد) قال

الاتقاني وفي الفصل الرابع لا يجوز لأن يبيع صاحب البذر وهو العامل مستأجر الأرض والبقر ببعض
 الخارج فيكون البعض عقب البقرة مقصوداً ولم يرد به الشرع فبقى على أصل القياس وروى عن أبي يوسف في الامالي أنه ما جازة
 وجعل من منفعة البقر تبعاً لمنفعة الأرض كما جعلت تبعاً لمنفعة العامل فان البقر تبع للأرض في العقد ألا ترى أنه يبيع وقف البقر مع
 الأرض ولا يصح متبوعاً اهـ قوله وفي الفصل الرابع أي وهو أن يكون البقر والأرض من واحد والعمل والبذر من آخر اهـ
 (قوله والعمل والبذر لآخر) قال الكرخي في مختصره ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الأرض فان المزارعة فاسدة
 عند محمد لانه أجز البقر ببعض ما يخرج الأرض ولا يجوز عنده أن يؤاجر غير الأرض ببعض ما يخرج وقال محمد وهذا قياس قول أبي
 يوسف أيضاً

(قوله لان منفعتها الانبات) أي يخلق الله اياها كذلك على هذه الطبيعة اه (قوله ومنفعة البقر الشق) أي وهو اقامة عمل الزراعة يخلق الله تعالى أيضا اه (قوله والباقي لآخر) فهذه المزارعة فاسدة لأنه يصير مستأجر الأرض والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به اه غاية (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز) أي لانه استأجر العامل والأرض ببعض الخارج وكل واحد منهما ما جاز عند الانقراض فكذا عند الاحتساع اه اتقاني (قوله وهو العمل والأرض) فالزراعة فاسدة لان الشرع لم يرد به اه غاية (قوله والباقي من آخر) قال الاتقاني وكذلك ان كان البقر وحده من أحدهما والباقي من الآخر فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يجوز ذلك كذا في تحرير المحيط اه (فرع) قال الشيخ ملا مسكين رحمه الله واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه وهذا لان ما يقوم به المزارعة أربعة وهي الأرض والبذر والعمل والبقر وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر (٣٨١) من أحدهما والباقي من الآخر الأولان

جائزان والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة أضرب وذلك أن تكون الأرض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما والباقين من الآخر والأول جائز دون الآخرين اه (قوله والمراد بالخارج هنا هو الموظف) أي لان جواز المزارعة على خلاف القياس بالاثرت ذلك ورد فيها اذا كان الخارج مشتركا أو ماسواه بقي على أصل القياس والأصل في هذا الباب أنه متى شرط شرطانهم قطع الشركة عن الخارج بفسده العقد لان العتدا انما اعتد ليصير شركة في الانتهاء متى انقطع احتمال الشركة بقي اجارة

منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطاه فاسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر أمكن جعله تبعا للاتحاد منفعتها لان منفعة البقر صلاحية يقام به العمل كإبرة خياط وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل والقياس يتركبه والظاهر الأول وأما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والأرض فلان العاقل أجبر فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعا لاختلاف منفعتها فصار نظير البقر والأرض من واحد والباقي من الآخر وهي المسئلة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعامل وأما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والأرض فلان الأرض لا يمكن جعلها تبعا لعمله لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة وهنا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر فالزراعة فاسدة وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها فانه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجر العامل أو الأرض والجواب عنه أنه القياس أن لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما ذلك بالاثرتا في استئجار العامل أو الأرض فبق ما وراءه على الأصل اذا استأجر شيئا باجرة غير مشتركة اليه ولا في الزمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استئجار الأرض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه وأما اذا شرطا لأحدهما ففقرنا مسمومة أو ماعلى الماديات والسواقي أو أن يرفع رب البذر بذره أو أن يرفع الخارج فلما بينا أنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أوفى الكل وشرط صحته أن يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخارج هنا هو الموظف بان كان الموضوع على الأرض دراغهم مسمومة أو فقرنا مسمومة أو منهما وأما اذا كان الخارج خراج مقاسمة بان كان الموضوع على ما نصف الخارج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يشترط رفعه لانه لا يؤدي إلى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحميلة لرفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرط لأحدهما التبن ولا يخرج الحب لانه يحتمل أن تصيبه آفة فلا ينقذ الحب ولا يخرج الاتين وكذا اذا شرط الاتين نصفين والحب لأحدهما لانه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرط الحب نصفين ولم يضر ضالته التبن صححت لاشتراكهما في المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لان غناه ملكه وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط كمن يبيع رب المال

(٣٨٢ - زيل في خامس) محضة بأجر معدوم وأنه لا يبيع اه غاية (قوله وكذا) أي نفس المزارعة اه (قوله ولا آخر الحب) أي لا يجوز لان هذا يؤدي إلى قطع الشركة اه غاية (فرع) اذا شرط أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت المزارعة ويكون التبن والحب بينهما كما شرط وكذا اذا شرط أن يكون الخارج بينهما أو الزرع أو الربيع بينهما جاز ويكون الحب والتبن بينهما لان سم الخارج يتناولهما اه غاية (قوله ولو شرط الحب نصفين ولم يضر ضالته التبن الخ) في ظاهر الرواية يجوز ويكون التبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف أنه لا يجوز هكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التبن مقصود كما أن الحب مقصود وجه ظاهر الرواية أن استحقاق من لا بذر له يحكم الشرط ولم يوجد في التبن لصاحب البذر فيصير كأنه ما شرط أن يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك جائز لما ذكرناه اه غاية وكتب ما نصه ولو شرط التبن بينهما مائة من الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالتسكوت عن المقصود يكون بمنزلة التسكوت عنهما وذلك لا يجوز اه اتقاني

(قوله ولو شرط الحب نصفين والتين لزب البذر صحت) وعن أبي يوسف أنه لا يجوز أصلاً أن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأنه شركة في الفرع وهو المردون الأصل وهو الغراس فأمكن القول بجواز مثلها من المزارعة اه غاية قوله وهو الغراس الأصل هو التين والغراس والفرع هو الحب والتمر لأنه متولد منهما اه وكتب ما نصه قال الاتقاني والتين شرط الحب بينهما والتين لا أحدهما بعينه فان شرطاً لصاحب البذر جاز ولو شرطاً لآخر فسد اه (قوله ولو شرط التين للعامل) يعني فيما إذا شرط أن الحب (٢٨٤) بينهما نصفان اه غاية (قوله حيث يستحق أجر المثل) الظاهر به قوله حيث يستحق أجر

المثل لأن أجر المثل الخ (قوله) في المضاربة وقال متابع يلحق التين أيضاً بينهما اعتباراً يعرف فيما ينص عليه المتعاقدان ولأنه تباع للحب فيعطى له حكمه ولو شرط الحب نصفين والتين لزب البذر صحت لأنه شرط لا يتخالف موجب العقد لأنه باق على حكمه ماله ولو شرط التين للعامل فسد لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فربما يؤدي إلى قطع الشركة بأن تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التين قال رحمه الله (وان صحت فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام قال رحمه الله (وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لأنها ما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت المزارعة ولم يخرج الأرض شيئاً حيث يستحق أجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال رحمه الله (ومن أبي عن المضي أجبر الرب البذر) لأنها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير أنها تنسخ بالاعذار فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذوراً لأنه لا يمكنه المضي إلا بتلاف ماله وهو القاء البذر على الأرض ولا يدرى هل يخرج أم لا فصار نظيره الواسع أجبر اليه عدم دأبه ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لأنه لا يلحقه به ضرر فلا ينسخ من غير عذر ثم إذا امتنع رب البذر والأرض من قبله بعدما كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لأن عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بحجز من الخارج ولا خارج وبارزهما فيما بينهما وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله لا يكون مغروراً من جهته لأنه يتضرر به وهو مدفوع فيقتي بارضائه بان توفيه أجر مثله قال رحمه الله (وتبطل بعوت أحدهما) لأنها اجارة وهي تبطل بعوت أحدهما المتعاقدين إذا عاقداً هالاً انضمهما وقديناهما في الاجارة وهذا على إطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان إذا مات أحدهما وقد نبت الزرع بيق عقد الاجارة حتى يستحص ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لأن في إبقاء العقد حتى يستحصه من إعاة الحقين فيعمل العامل أو ورثته على حاله فإذا حصده يقسم على ما شرط ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولومات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلته العمل لأنه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الأولى حيث يفتي بارضائه لأنه كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنالاً لموت يأتي بدون اختياره وإذا كان على رب الأرض دين فادح ولم يقدر على فضائه إلا ببيع الأرض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لأنها تنسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد وتقوم عليها وقع بالخارج فإذا انعدم الخراج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصه لم تباع الأرض بالدين حتى يستحصه الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال ويخسر جهه الشاكن من الجبس ان كان حجب به لأنه لما امتنع ببيع الأرض لم يكن هو مما طلا فلم يكن ظالم والجبس جزاء الظلم بالمماطلة ولا كذلك لو زرع الأرض ولم تنبت بعد في رواية لأنه ليس

فلا يفسخ من غير عذر) أي عذر تنسخ به الاجارة اه قال الاتقاني الآن يكون هنالك عذر مما تنسخ به الاجارة فيكون له فسخ الاجارة كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله فيقتي) هذا إذا امتنع رب الأرض أمالومات رب الأرض فلا شيء للعامل بمقابلته كراهه كما سيأتي قريباً اه (قوله في المتن) وتبطل بعوت أحدهما) قال شيخ الاسلام عاذ الدين الاسيحي في شرح الكافي ولو دفع إلى الأرض اليه سنين ثم مات رب الأرض في أول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للورثة أخذ الأرض استحصاناً حتى يستحصه الزرع والقياس أن يثبت لهم حتى الاختلاف ينسخ العقد بعوت الماقد إلا بالتبعية استحصاناً بالاجل العذر وعقد الاجارة حوّن للعذر فلا يبقى للعذر كان أولى ولهذا قلنا أنه لو استأجر سفينة فلما توجه لبحر البحر انتهت مدة الاجارة فادعاه العذر فادعاه اجارة مبتدأ بأجر المثل لمكان العذر فإذا قدرنا عقداً مبتدأ

لأجل العذر فلا يبقى المزارع والورثة على الشرط أولى وانفسخ العقد في السنين الباقية (قوله فادح) الفادح الثقيل يقال اصحاب فدحه الاصره أنه اه كأي والفادح بالفاء اه مغرب (قوله وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض الخ) قال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقع على العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء به عند سدوى ببيع الأرض لأنه يتعذر حصول الغرض مع هذه الاعذار غالباً فلم يكن في إبقاء العقد فائدة فكان له حق النقض اه اتقاني (قوله ولا كذلك لو زرع الأرض ولم تنبت الخ) قال الاتقاني فاما إذا ألقي البذر في الأرض ولم تنبت بعد كان له أن يبيع الأرض لأنه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويعضن له بذره على قول أبي يوسف وقال

محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة ويضمن ما زاد البذر فيه الا يحتاج الى فلاح (٢٨٣) حقه عنه الحال فحب القيمة للحال اه

(قوله وان اتفق أحدهما على

الزرع) أي فيها اذا انقضت

مدة المزارعة والزرع بقل اه

اتقاني (قوله أو أعطه قيمة

نصيبه) أي نباتا اه اتقاني

وكتب مانصه ويكون الزرع

كله لك اه (قوله فارجع

عليه بما انقفت) اعلم أن في

الرجوع في حصة المزارع

اشكالا ذكره الشارح في

المسافة عند قوله وبطل

بالموت فارجع اليه اه

(قوله في المنة ونفقة الزرع

عليهما بقدر حقوقهما الخ)

حاصل الكلام هنا على

ثلاثة أوجه ذكرها الكرخي

في مختصره ما كان قبل بلوغ

الزرع ما يصلح به الزرع فهو

على العامل وما كان بعد

ماتناهي الزرع فهو عليهما

وما كان بعد التسمية فهو

على كل واحد منهما في

نصيبه خاصة دون صاحبه

الى هنا لفظ الكرخي رحمه

الله وذلك لان كل ما يحتاج

اليه الزرع قبل بلوغ الزرع

ما يصلح به فهو على العامل

لان ذلك عمل المزارعة وهو

موقوف عليه من جهة المزارع

فيختص به وكل ما يحتاج اليه

بعد تناهي الزرع فهو عليهما

على قدر حصصهما فكذلك

النفقة وما يحتاج اليه بعد

التسمية فهو على كل واحد

منهما في نصيبه لان نصيب

كل واحد منهما ما قد تميز

لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذر استهلاك ولهذا الوامتنع صاحب البذر عن المزارعة
كان بذرا لانه امتناع عن الاستهلاك فصار المزارع مستهلكا والمستهلك ليس بحال فاذ لم تكن له عين فيها
تباع في الحال في الدين كالتباعد قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصل كالتباعد بعد النبات حتى
يستحصل لان التبذر ليس باستهلاك وانما هو استئجار الا ترى أن الاب والوصي يمكنان زراعة مال الصغير
ولو كان استهلاكا كالمسلك فكان البذر فيه عين مال فلا تباع كالتباعد بعد النبات قال رحمه الله (فان
مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك) أي يجب على العامل أجر مثل أرض
الآخر الى أن يستحصل الزرع لان العقد قد انتهى بعض المدة لأن في فلاحه ضررا فبقينا بأجر المثل الى
أن يستحصل فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف
ما اذا مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى أن يستحصل ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا عقد
الاجارة هناك استحقاقا لبقا مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل أما هنا
فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب أجر المثل بالبقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار
عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما
مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات أحدهما قبل ادراك حيث يكون
الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان اتفق أحدهما على الزرع بغير أمر القاضى وبغير أمر
صاحبه فهو موقوف لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بأمر القاضى فصار نظير
ترميم الدار المشتركة ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل ليس له ذلك لمسا فيه من الاضرار بالآخر
ولو أراد المزارع أن يأخذ بقل فيسأل صاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيمكنه أن ينفق بأمر القاضى فصار نظيره
قيمة نصيبه أو اتفق أنت على الزرع فارجع عليه بما انقفت دفعا للضرر عن نفسه ولو مات المزارع قبل
دراك الزرع فلورثته أن يملوا مكانه نظرا لهم ولا أجر لهم لانا بقينا العقد نظرا لهم فقاموا مقامه وهو
لا يستحق الاجرة في المدة فكذلكهم وان أرادوا اقلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا بقينا العقد نظرا لهم واذا
تركوا المظور لأنفسهم كان لهم ذلك وكان الآخر الخيارات الثلاثة نظرا له على ما بينا قال رحمه الله (ونفقة
الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية) أي يجب عليهما نفقة الزرع على
قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما أجر الحصاد والرافع والدياس مطلقة من غير قيد
بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلذلك كذا وأما وجوب الحصاد والرافع والدياس
والتذرية عليهما مطلقة فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع
بذلك فيتنهاى وجوب العمل عليه بتنهاى الزرع لحصول المقصود فيسبق بعد ذلك ما لا مشركا بينهما فيجب
مؤنته عليهما قال رحمه الله (فان شرطاه على العامل فسدت) أي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع
كالخصاد والرافع والتذرية والدياس لانه شرط لا يتنصيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فمفسد وانما قلنا
ذلك لان العقد يقتضى عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت اجنبية فيكون
شرطها مفسدا كشرط الحمل والطنخ على العامل وعن أبي يوسف أن المزارعة مع شرط الحصاد والدياس
والتذرية جائزة ومشايخ نيل كانوا يفتون بهذه الرواية ويريدون على هذا ويقولون يجوز شرط التسمية
والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس
بالتعامل الا ترى أن الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الأئمة السرخسي رواية أبي يوسف وقال
هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجداد على العامل أو الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل
ولو أراد افضل الفصيل أو جداد امر بسر أو التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهم ساءا بهما لما عزم

فيكون مؤنته عليهما خاصة اه اتقاني (قوله ولو أراد افضل الفصيل الخ) التفصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك اه اتقاني
وكتب مانصه قال الاتقاني وقد قالوا لو شرط في المزارعة عملهما جميعا فالمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر

والارض فاذا شرط عمل صاحبه لم يسلم ما اجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط عمله فلم يخل بين المزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا شرط فيها عمل رب المال انما تنفسد فكذلك المزارعة كذلك في شرح الاقطع اه

كتاب المساقاة

(٣٨٤)

على الفصيل والجند بسرا فصار كالمضاربة ادراكه والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله (هي معاودة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما) يعني في العرف قال رحمه الله (وهي كل زارعة) حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كل زارعة وعندهم ما تجوز وشروطها عندهم ما شرط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما ما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة بترك بلا أجر ويعمل بلا أجر على ما بين وفي المزارعة بأجر على ما بينا والثالث اذا استحق الخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فإنه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استعمالها لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا منزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتها معيني عليه فتمدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد فمعاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها وتقوا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها ونبتا لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل أو الرطبات لان الرطبة تنمو مادامت متركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا أطلق في الرطبة ولم يزد قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا أطلق في النخيل حيث يجوز وينصرف الى أول ثمرة تخرج منه والفرق أن عمر النخيل لا دراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة أول ثمرة منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبذره وغمار النخل ولو أطلق في النخيل ولم يثمر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لانها امتدت فان سميا قيم امدة يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة ففسدت المعاملة لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر كرامة فقد اختلفوا في الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بقوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لعدم العقد وان تأخر فلا يعمل بأجر المثل لتسداد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كالأول علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بأقمة سماوية فلا يبين أن العقد كان فاسدا فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله (وتصح في الشجر والكرم والرطب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا ببيع المساقاة لان القياس بأبهما المساقاة أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما يجوز انهما بالاثر وهو حديث خبير وقد خصهما وله أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبه بهما من المزارعة فان في الشركة في الزيادة دون الأصل وهو النخل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتأتى ذلك لان

قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة ببلغة أهل المدينة ولاهل المدينة لغات مختلفة بها فيقولون للزارعة مخاربة ولاجارة بيعا والمضاربة مقارضة والصلاة جديدة ثم قال ولا ينبغي له أن يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط ففسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيئا على المساقى مما يتقى منفعته وراء المدة فإنه لا يجوز فهو الفاء السرقين ونصب العرائش وتقليب أرض الغراس وغرس الاشجار وما أشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط فلف العنب على العامل فإنه يفسد المعاملة فاذا فسد فانما خرج كله لصاحب الكرم ويجب عليه أجر المثل اه (قوله والرابع في بيان المدة الخ) قال الاتقاني في أول المزارعة وفيما اذا دفع الارض معاملة ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج في تلك السنة فعلى

جواز الاستحسان فرق شحدين المزارعة والمعاملة فأوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما أوقع المزارعة على زرع واحد في سنة شرط واحدة اه (قوله وادراك البذر الخ) قال الاتقاني والبذر بالذال ما يبذر بالبذر بالزاي بزرا البقل وغيره كذا في الديوان وغيره وقد وقع سماعنا هذا في هذا الموضوع بالذال اه (قوله حتى تذهب أصولها) أي فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهو فاسد اه غاية (قوله ونبتا) أي ينقطع نبتا اه (قوله فتفسد المساقاة) الا ان بينا المدة اه (قوله وكذا اذا أطلق في الرطبة) يعني لم يبين مدة اه (قوله ولم يزد قوله حتى تذهب) أي فان المساقاة فاسدة يعني اذا لم يكن للرطبة جزمة معروفة واذا كانت معروفة جازت كما سيحكي في كلام الشارح رحمه الله اه (قوله وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الخ) وفي التسديد تجوز في كل شجرة لها ثمر اه اتقاني

(قوله ولان الأصل الخ) يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الأصل في النصوص التعليل وانما جوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فتجوز في الرطب والباذنجان أيضا لوجود الحاجة فيهما ما اه غاية (قوله في المتن فان دفع نخلا فيه ثم الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى رجله نخل فله فيه طلع معاملة بالنصف فهو جاز وان لم يسميا شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك لو دفعه اليه وقد صار بسرا أخضر وكذا لو دفعه اليه وقد صار أجرا لانه لم يتناه عظمه فهذه معاملة جائرة وهو بينهما نصفان فاذا دفعه وقد انتهى عظمه وليس يريد على ذلك قليلا ولا كثيرا لأنه لم يربط بالمعاملة فاسد فان قام عليه وحفظه حتى صار عرا لجميع التمر صاحب النخل وللعامل أجر مثل فيما عمل وكذلك الغنم وجميع الفاكهة في الاستحباب يدفعها فهو كما وصفت لك من تمر النخل (٣٨٥) قال أبو الحسن وكذلك الزرع عالم

يبلغ الاستحصاء لم يجز أن يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجواب فيه مثل الأول الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله انتقائي فرفع في قال الانتقائي مانصه قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى رجل نخل معاملة فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه واتعه حتى اذا صار أخضر مات صاحب الأرض انقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنقضي بموت أحد المتعاقدين على ما عرف لكانا يستحسن أن نقيم ورثة صاحب الأرض مقامه وبقي العقد لا حل الحاجة ثم قال فان قال له اني أنا أخذ نصف البسر فاورثة بانطماران شاؤا وامروا البسر واقتسموه وان شاؤا أعطوه

شرط رفع البذر مفسدا اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الاتبعافي ضمن المعاملة وكمن من شيء يصح تبعا المقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من تمر وأوزع رما البخاري ومسلم وجاعة آخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأى وقد ورد فيه أحاديث كثيرة كاه مطلقة فوجب إخراجها على إطلاقها ويحكي نصنا أن أهل خيبر كانوا يعملون في الأشجار والرطب ولان الأصل في النصوص أن تكون معاولة بخلاف تعديتها الى ما لانص فيه لاسيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال رحمه الله (فان دفع نخلا فيه ثمرة مسافة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا أثر له بعد التساهي فلو سار بعد الادراك لا يستحق بلا عمل ولم يرد به اشرع ولا يجوزنا ما قبله بما قبل التساهي لان جواز قبل التساهي للحاجة على خلاف القياس والحاجة الى مثل دفع على الأصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بثل جاز وان استحصاه وأدر لم يجز لما ذكرناه وهو المراد بقوله كالمزارعة قال رحمه الله (واذا فسدت فللعامل أجر مثل) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال رحمه الله (وتبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فاذا مات رب الأرض وانحارح بسره فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى أن يدرئ الثمر وليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحصافا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر بعينه ولا ضرر على الورثة ولو ائتم العامل الضرر بتخريب ورثة الآخرين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينشقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصصه العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصصه فقط اشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجمعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا لو اخذ المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فاورجعوا عليه بجمعه فقط يؤدى الى أن العمل يجب عليه ما حتى يستحق المؤنة بجمعه فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقيق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا ولو مات العامل فاورثته أن يقوموا عليه وليس لرب الأرض أن يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فاذا أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الأرض بين انطمارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بجمعه وارادوا ان يضاوان ما باجبه فان خيار ورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي

نصف قيمة البسر وان شاؤا أنفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصصه العامل من الثمر وقدم الوجه فيه في المزارعة اه ما قاله الانتقائي في المساقاة (قوله ولو ائتم العامل الضرر) أي وقال أنا أخذ نصف البسر اه (قوله وفي رجوعهم في حصصه فقط) لم يقل بقدر حصصه ليرد ما ذكر بل معناه انهم يرجعون بجموع ما غرموا في نصيب المزارع لان العمل عليه فعليه بدله والشارح اعترضه أن معناه يرجعون عليه بقدر حصصه ما غرموا أي يكون جميع ما غرموا عليهم وعليه فيرجعون بما عليه وليس كذلك اه قارئ الهداية نقلته من خطه رحمه الله تعالى (قوله اشكال) في هذا الاشكال نظر ظاهر اه وكتب مانصه لاشكال في قول صاحب الهداية وغيرها أصلا انما الاشكال فيما فهمه هذا الشارح رحمه الله من عباراتهم فانهم قالوا يرجعون عليه بذلك في حصصه أي يرجعون في حصصه العامل بجموع ما أنفقوا ولم يقل أحد منهم يرجعون بجمعه اه كذا نقلته من خط البرهان انظر الى معنى رحمه الله تعالى اه (قوله وهذا خلافة في حق مالي)

أي اختيار الباب شاورته العامل وانما قاله جوابا لسؤال مقدر بأن يقال خيار الشرط لا يورث عنه كماله عوض لا يقبل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا اختلاف في حق مالك وهو ترك الخيار على الاشجار الى أن تدرله بخار اه اتقاني (قوله في المتن وقع نسخ بالعدو) (٢٨٦) ثم هل ينقذ صاحب العذر بالفسخ أم يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان

ذكرناهم في المزارعة وقد مر بانهم ما مستقضى في كتاب الاجارة في باب فسخ الاجارة أيضا اه غايه

كتاب الذبايح

المناسبة بين الكتابين أن المزارعة خلاف من جود في الحال وهو تذيير البذر لفصيل النفع في المال من الخارج فكذا الذبح خلاف الموجود في الحال لينفع بالهضم في المال الآن الأول سبب حصول أقوات الاناس والبهائم وهذا سبب حصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المساقاة لتحصيل الثمرات كما أن الذبايح لتحصيل اللحم اه مسكين (قوله أقر الاوداج) بالعام من أقرت اذا قطعت اه عني (قوله ومنه قوله صلى الله عليه وسلم) قال الاتقاني وفيه نظر لانه من كلام شديدين بنى وشيخه ابن اسنينة لانه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم به سر في الفائق وفسر بقوله أي اذا يست من رطوبة النجاسة نذالة تظهيرها كما أن الذكاة تظهير النجاسة وتذليلها قال وقيل الذكاة طهارة من ذبكت النار اذا حيت واشتعلت فكأن الارض اذا نجست ماتت واذا نهزت بقيت الى هنا فذا السابق اه اتقاني (قوله اللبنة واللبيين) الالبنة رأس الصدر واللبيان الدقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخ) وأما شرط وقوع ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء له جارة بالإجماع حديث ابراهيم النخعي قال اذا خرق العراض فكل وان لم يخرق فلا تأكل والثاني أن يكون

وهو ترك الخيار على الاشجار الى وقت الادراله لأن يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة وانما جرح بمرأ خضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتمى الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرله لأن الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الارض الى أن يدرله الزرع لأن الارض يجوز استجارها وكذلك العمل كله على العامل وهنا وفي المزارعة عليه ما لا بأس به أجر المثل للارض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها قال رحمه الله (وتفسخ بالعذر كالزراعة بان يكون العامل سارقا أو مسيضا لا يقدر على العمل) لانها في معنى الاجارة وقد بينا أنها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذرا ظاهر لانه بسرقة الثمر أو السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزراعة استجاره الاجراء لو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتأويل قول من قال انه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع أرضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا أو كرما أو نخلا على أن تكون الارض والشجر بين رب الارض والغراس نصفين لم يجز لا بشرط الشراكة فيما كان موجودا قبل الشراكة لا بعلمه وهي الارض أولانه استأجر أجيرا لجعل أرضه بستانا بالآلات الاجرة على أن تكون أجرة نصف البستان الذي يظهر عمله أولانه يكون في معنى فخير الطهارة فيفسد كما اذا استأجر صبغا غلب صبغه لو باصصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولان صاحب الارض يكون مشترا بالنصف النحر من العامل بنصف الارض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة أيضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله لان المقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل باسره في أرضه صار كأن صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باقتضائه بارضه مستمسا كاله بالعلق فيما يجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لانه يبقى له أجره وهو نصف الارض أو نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فوجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبايح

قال رحمه الله (هي جميع ذبيحة وهي اسم للذبح) أي الذبايح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبح قال رحمه الله (والذبح قطع الاوداج) لقوله عليه الصلاة والسلام أقر الاوداج بما شئت والمراد الخلقوم والمرى عوالودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبح وهو شرط لقول الله تعالى الاماذ كيتم ولان المحترم هو الدم المستفوح وبالذبح يقع الميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير مأكول واللفظة الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض بسمها أي طهارتها وأصل تركيب التذكية بدل على التمام ومنه ذكاة السن بالادانهاية الشباب وذكاة النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية وأصل طهارة فالاولى الجرح بابن اللبنة واللبيين والثانية الجرح في أي موضع كان من البدن وهذا كالبديل عن الاول لانه لا يصار اليه الا بعد الجرح عنه وهو آية البديلية وانما كان كذلك لان الاول أبلغ في اخراج الدم من الثاني فلا تترك الا بالجرح عنه ويكتفي بالثاني للضرورة لان التكليف محسب الواسع ومن شرطه أن يكون الذبايح صاحب ملة سماوية فانه حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي

اه اتقاني (قوله اللبنة واللبيين) الالبنة رأس الصدر واللبيان الدقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون الخ) وأما شرط وقوع ويشترط الذكاة كما أربعة أشياء له جارة بالإجماع حديث ابراهيم النخعي قال اذا خرق العراض فكل وان لم يخرق فلا تأكل والثاني أن يكون

الذابح من له ملة التوحيد وهو حلال في الحل لمادعوى واعتقادا كالاسلم أو دعوى كالكسبي فإنه يدعى أنه صاحب ملة التوحيد بحسب المذاهب
المجوسى فإنه ليس له ملة التوحيد لادعوى ولا اعتقادا لانه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير وثانيهما خالق الشر فلا يحل ذبيحته والمحرم
لا يحل ذبيحته وكذا الحلال اذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث أن يكون المحل من المحلات اما من كل وجه كما كقول القدم أو من
وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل أكله والرابع التسمية (٢٨٧) وهي شرطنا في الحل لا للشافعي قال في

الاخصاس يقتصر في حصول
الذكاة أربع شرائط أحدها
صفة في الفاعل بأن يكون
معتق الكتاب منزل في دين
يقرب عليه والثاني صفة في
الفعل وهو وجود ذكاة
الله تعالى عليه في حق المذكي
والثالث صفة الآلة بأن
يكون ما يقطع له حصة
والرابع صفة الموقع فيه
وهو قطع الاوداج والوداج
أربعة الخلتوم والمرىء
والودجان الى هنا لفظ الاجناس
وعلم الذكاة حصل لكل
المذبح في ما يؤكل وطهارة
جلده ان كان مما لا يؤكل
له الا الاذى والخنزير فإنه
لا يذبحهما لانه كانوهما لانه
حكم لانه ما يشبه به والذي
ثبت بالذكاة هذه اهل اتفاقا
(قوله في المتن وصبي واهراء
وأخرس وأقلف) بشرط
أن يعلموا أن حصل الذبيحة
معلق بالتسمية وشرائط الذبح
ويتبدروا في فري الاوداج
ويتعسفوا القيام به لان
التسمية شرط بالنسب وذلك
بالقصد وصحة القصد
ذكرنا قاله باكثر وقال في
الكافي ويحس اذا كان يعقل

ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه
الله (وحل ذبيحة مسلم وكسبي) لما توافيا فإنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو
المشرك والمحرم في حق الصيد والمراد بقوله تعالى وطعام الذين آمنوا الكتاب حل لكم والمراد به
مذكاهم لان مطاق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب
ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حريا ويشترط أن لا يذكرفيه غير الله تعالى حتى لو ذكرك الكتابي
المسيح أو عزير لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالاسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل
قال رحمه الله (وصبي واهراء وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم
يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنسب وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة
والضبط وهو أن يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو
الشرط والقلقة والافوثة لا تحل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكاة فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه
كالناسي بل أولى لانه أزم قال رحمه الله (للمجوسى ووثنى ومزدك وحرم وتاركة اسم الله عبدا) أي لا يحل
ذبيحة هؤلاء أما المجوسى فاقوله عليه الصلاة والسلام سبواهم سنة أهل الكتاب غيرنا سبى نسايم
ولا آكل ذبايحهم ولانه ليس له دين سماوى فانه عدم التوحيد اعتقادا ودعوى ووثنى كالمجوسى فيما ذكرنا
لانه مشرك مثله وأما المرتد فلا يذبح لانه لا يقر على ما تنقل اليه ولهذا لا يجوز ذكابه بخلاف
اليهودى اذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسى أو تمرد لانه يقر على ما تنقل اليه عندنا فيه غير ما هو عليه
عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تجسس اليهودى لا يحل ذكاته لما توافيا والمتولدين الكتابي والمشرى
يعتبر الكتابي لان المشرى شرفه معتبرا لا خف وأما الحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير الصيد
تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الحلال
في حق الصيد في الحرم لانه منهى عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما
تاركة اسم الله عبدا فاقوله تعالى ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقوله صلى الله عليه وسلم
لعدي اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرك اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية
عبدا تؤكل ذبيحته واسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح تؤكل
عنده لقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم ولحديث عائشة أنها قالت
لنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتونك بالحيم فلا ندري أسماءهم أوليسموا فقتال عليه الصلاة والسلام
سموا أنتم وكأول كانت شرط ما أمرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرط لما سقطت
بالنسيان كالمطهارة في الصلاة ولو كانت شرط قامت الملة مقامها كما في الناسي ولما توافيا وعارونا
وعلى حرمة متروكة التسمية عند الجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عند خرقه وانما
كان الخلاف بينهم في متروكة التسمية ناسيا فن مذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم ومن مذهب علي
وابن عباس أنه يحل ولهذا قال أبو يوسف والمشافع ان متروكة التسمية عند الايسوغ فيه الاجتهاد حتى

التسمية أي يعلم أن حل الذبيحة يتعلق بها والذبيحة أي شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويضبط أي يقدر على فري الاوداج ويتعسف
القيام به وان كان صبيا أو مجنونا أو اهراء أو أخرس أو أقلف أما اذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل لان التسمية على الذبيحة
شرط لما أتى بعده وهذا بالقصد وصحة القصد عندنا ذكرناه (قوله وأما الحرم الخ) وفي كتابه البيهقي أن ما ذبحه الحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل
وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم لا يؤكل وفي الملتقطات الحلال اذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل (قوله فالمراد به في حق الصيد أي سواء
كان في الحل أو في الحرم اه (قوله لعدي) أي ابن حاتم الطائي اه

(قوله والنص) أي وهو قوله تعالى ولا (٣٨٨) تأكلوا مما يذ كراسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهراً ولهذا اختلفت الصحابة

في متروك التسمية ناسياً ولم يخرج من قال بجرمته بالآية فلو جرت الحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم فيه وظهر انقياد من قال بجمل متروك التسمية ناسياً ورجع عن قوله وسحب لم يخرج الحاجة ولم يرتفع الخلاف علم أن الآية متروكة الظاهر وليس المراد منه النسيان بل المراد منه العمد اه اتقاني (قوله واقامة الملة الخ) جواب عن قول الشافعي حيث يقول أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي أن تقام الملة مقامها أيضاً في حق العامد فقال الناسي معذور لأن النسيان من قبل من له الحق فأقام الملة مقام التسمية فجعله عفووا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لأنه ليس في معناه اه (قوله وهي) أي التسمية اه (قوله وهي على الآله) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشتترط عند الذبح وهو على المذبح وفي الصيد تشتترط عند الارسل والرمي وهي على الآله قال الاتقاني أي التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبح وفي الصيد تقع على الآله وهي النشاب والسكب وفائدة هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد هذا (قوله لا يحل) أي لأن

لوقضى القاصي بجواز بيعه لا ينفذ قضاءه لكونه مخالفاً لاجماع ومارواه مختالف للدايل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردوداً أو نقول الحديث الأول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لأنم سألت عن الكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا يأكلونه الا اذا سمى عليه وهي شرط فيه وانما أمرها بالاكل بناء على الظاهر أنه لا يتكلم ظاهراً لكن اشترى شيئاً جازله الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال رحمه الله (رحل لوناسيا) أي حل المذكي ان ترك التسمية ناسياً وقال مالك لا يحل لما بينا من الأدلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان في اعتباره مرجعاً بينا والخرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لأن الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكراً لها من جهة حاله كالأكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناس والعامد لأنه حالة مذكرة والنص غير محرجي على اطلاقه اذ لو أريد به مطلقاً لجرى الحاجة بين السلف وظهور الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذره والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لأنه ذكر ومسمى تقديراً لقيام الملة مقامها ولا يقال ان الآية مجعلة لأنه لا يدري هل أريد بها حال الذبح أو الطبخ أو طاعة الاكل لانا نقول أجمع السلف على أن المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها ألا ترى أن ذبيحة الجوسى لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الآن الكتابي يسمى عند الذبح دون الجوسى ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصداً التسمية على الذبيحة ولو سمي ولم يحضر النية بطل لأنه أي بالتسمية وظاهر حاله يدل على أنه قصد به التسمية على الذبيحة فيتبع عنها ولو سمي وأراد به التسمية لا يستداه الفحل كسائر الأفعال لا يحل كمن قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعاً في الصلاة وتشتترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر وبدل عليه قوله تعالى فاذكروا سميت جنوبها فكروا منها والمعتبر أن يذبح عتيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى اذا سمي واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديق شفرة ثم يذبح تحل وان كان كذلك لا يحل لان ايقاع الذبح متصلاً بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الاجترار عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسل الجارح أو الرمي وهي على الآله لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسل دون الاصابة فيشتترط عند فعله بقدر عليه حتى لو أخرج شاة وسمي ثم تركها وبيع غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا يحل ولورى الى صيد وسمي فأصاب صيداً آخر حل وكذا اذا أرسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعلق النسبة بالآله ولو أخرج شاة وسمي وطرح السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح بها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبح ولو سمي على سهم فتركه وأخذ غيره فرمى به لم ير كل ما ذكرنا ولو سمي فذبح شاتين على التعاقب حلت الأولى دون الثانية ولو أخرج جمع احداهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة حل أكلهما قال رحمه الله (وكره أن يذ كرمع اسم الله غيره) أي قول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جاز) وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها أن يذ كرمع صولاً من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور وعلى سبيل العطف فيكون مبتدأ

التسمية على الذبيحة على الحز نفسه وليس على أخذ السكين اه (قوله لتعلقه بالمذبح) أي وهو لم يتبدل اه (قوله) لكن لم يترك اه (قوله) أي لأن التسمية على الآله وقد تبدلت اه

(قوله بل يحرم مطلقا بالعطف) هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف فتنبه (قوله قال صلى الله عليه وسلم موطن لا اذ كرفيهما الخ) فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبح ميتة اه اتقاني (قوله واختلوا في النصب) وفي روضة الرند ويسى النصب كانه نص لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله عليه وعلى محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال باسم الله صلى الله عليه وعلى محمد مع الواو يحل كله ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله انه قد سدد كره الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى اه اتقاني (قوله جردوا التسمية) عند الذبح اه اتقاني (قوله أو سبحان الله) أو الله أكبر اه (قوله ويريد التسمية حل) قال الواو الخ ولو قال مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية أجزأه وان أراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال والله أكبر لان هذه اللفاظ ليست بصريحة (٣٨٩) في باب التسمية انما الصريح باسم الله فكان هذه اللفاظ كناية

والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي باب الطلاق حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس وذبح لم يحل لانه لم توجد النية اه وكتب مانعه قال نجد في الاصل رأيت رجلا ذبح فقال الحمد لله على ذبحته ولم يزد على ذلك أو قال الله أكبر أو سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه اللفاظ ليست بصريحة في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله وان لم تكن هذه اللفاظ صريحة في الباب كانت كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كافي كتابات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والاقلا فكذا هنا

لكن يكره لو جرد الوصل صورة وان قال بانخفاض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشرك لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يذبح موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله وفلان أو باسم الله ومحمد رسول الله بالترقيم الذبيحة لانه اهل به لنفسه الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه الصلاة والسلام موطن لا اذ ذبحكم فيها عند العطاس وعند الذبح ولورفع الموطوف على اسم الله يحل لانه ميتة واختلوا في النصب ويكره فيه ما لا اتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفضولا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل ان يذبح الشاة أو قبل التسمية أو بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني أو من فلان وهذا لا يكره لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد عن شهادك بالوحدانية والى البلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا أراد ان يذبح اللهم هذا منك وإليك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين باسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه والشرط هو ان ذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النجاة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئه ذلك عن الخطبة لان المذبح كره فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة الامور به هو الذبح على المذبح بقوله تعالى فاذا ذكروا اسم الله عليهم اصفوا وما لم يذكروا اسم الله عليهم منى عن أكله بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تناولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله أكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذا ذكروا اسم الله عليهم اصفوا وذكروا الحوائط المستحبة أن يقول باسم الله أكبر بلا أو واو بالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال رحمه الله (والذبح بين الخلق واللبنة) وفي الجملة لا بأس بالذبح في الخلق كالموسط وأعله وأسفل والاصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام بعث سناديا ينادي في جناح منى ألا إن الذكاة في الطابق الحديث رواه الدارقطني ولانه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ويجمع العروق فيحصل بقطعه المتدود على أبلغ الوجوه

(٣٧٧ - زيلبي خامس) الكرخي في تحفته وقال بشر عن أبي يوسف لو أن رجلا سمي على ذبيحته أو الرمية بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأ ذلك من التسمية ثم قال فيه التهلل والتحميد والتكبير والتسبيح عزله التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الأمور به ذكر الله على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه اللفاظ وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد في تكبير الصلاة وأما على قول أبي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الاعرابي ثم تكبر وقال في الذكاة اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق اه اتقاني (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية وما تناولته الالسن عند الذبح مانعه وقال صاحب الذخيرة قال الباقي والمستحب أن يقول باسم الله والله أكبر يعني بالواو ثم قال وذكركم شمس الأئمة الحائز والمستحب أن يقول باسم الله أكبر بدون الواو لان الواو يقطع فور التسمية وفيه نظر اه وكتب مانعه قال القمي رحمه الله قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره اه

(قوله مما يلي الصدر) يعني أن الذبيح وقع فوق العقدة اه (قوله ثم حكى) أي صاحب النهاية اه (قوله وهذا مشكل الخ) قال الجلال
 الخبازي رحمه الله عنده قوله في البداية الذبيح بين الخلق واللبة يعني محله وفيه دليل على أن أعلى الخلق ووسطه وأسفله في ثلاث سواء كما هو
 رواية الجامع الصغير لأن رواية الجامع تدل على أن الذبيح فوق الخلق قبل العقدة لا يجوز لأنه جعل الخلق محلاً للذبيح وأنه ينتهي بالعقدة
 وهكذا روي في التناوي ووضع الأصل يقتضي السبل لانه بين اللبة واللعين وان كان فوق العقدة إلا أن شمس الأئمة السرخسي فسر رواية
 الأصل على نحو ما ذكر في الجامع فكان المراد بما أطلق في الأصل المقيّد في الجامع اه وهو يؤيد ما ذكره الشارح رحمه الله من عدم
 الجواز اه (قوله فلا يؤكل بالاجماع) قال الاتقاني رحمه الله بعد حكايته قول الرستغني ويجوز أن كلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس
 أو مما يلي الصدر وإنما اعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج مانعه وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى
 قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبيح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة من
 تحت ولم يلتفت إلى العقدة لاني كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللعين بالحديث وقد حصلت لاسيما على مذهب أبي
 حنيفة رضي الله عنه فإنه يكفي في الثلاث (٢٩٠) من الأربع أي ثلاث كانت ويجوز ترك الخلق مطلقاً مصلاة بالطريق الأولى أن

يحل الذبيح إذا قطع الخلق م
 وبقيت العقدة إلى أسفل
 الخلق م وبلغنا أن واحدا
 من يسمى فقيها في زعم
 العوام وقد كان مشتهرا بينهم
 أمر برمي الذبيح إلى الكلاب
 بحيث بقيت العقدة إلى
 الصدر لا إلى ما يلي الرأس
 في الميت شعري ممن أخذ
 هذا من كتاب الله ولا أثر له
 فيه أو من حديث رسول
 الله ولم يسمع له فيه نبأ أو من
 إجماع الأصم لم يقل به أحد
 من الصحابة والتابعين أو من
 إمامه الذي هو أبو حنيفة
 ولم يمتثل عنه ذلك أسلاف بل
 المنقول عنه وعن أصحابه
 ما ذكرناه أو ارتكب الرجل
 هو أفضل وأضل قال تعالى

وهو ليس بالدم والتقيد بالخلق واللبة فيفسد أنه لو ذبح على من الخلق م أو أسفل منه يحرم لانه ذبح
 في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الإمام
 (١) الرستغني فإنه قال سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الخلق م مما يلي الصدر وكان يجب أن تبقى مما
 يلي الرأس أتوكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا معتبر ويجوز أن كلها سواء بقيت
 العقدة مما يلي الرأس أو مما يلي الصدر لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ثم حكى أن شيخه
 كان يفتي به وهذا مشكل فإنه لم يوجد فيه قطع الخلق م ولا المريء وأصح ما نرجحهم الله وإن اشترطوا قطع
 إلا أن فلا بد من قطع أحدهما عند الكل وإذا لم يبق شيء من عقدة الخلق م مما يلي الرأس لم يحصل قطع
 واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الأعلى أو الأسفل ثم علم فقطع مرة أخرى الخلق م
 قبل أن يموت بالاول ينظر فإن كان قطع تمامه لا يحل لأن موته بالاول أسرع منه بالقطع الثاني والاحل
 وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الخلق م أو أسفل منه يحرم كلها
 قال رحمه الله (والذبيح المريء والخلق م والودجان) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال أفر الأوداج
 بما شئت وهي عروق الخلق في المذبح والمريء عجرى الطعام والشراب والخلق م عجرى النفس والمراد
 بالأوداج كلها وأطلق عليه تغليبا وإنما قلنا ذلك لأن المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه وإخراج
 الدم لانه يقطع المريء والخلق م يحصل التوجيه و يقطع الودجين يحصل إظهار الدم ولو قطع الأوداج وهي
 العروق من غير قطع المريء والخلق م لا يوجب فسادا عن التوجيه فلا بد من قطعهما ما أقطع أحدهما
 يحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ما يحصل إظهار الدم قال رحمه الله (وقطع الثلاث
 كاف ولو بلغ قرن وعظم ومن مزروع وليطة ومروية وما أنهر الدم الاستاوطنش أقالين) وهذا الاكتفاء
 بالثلاث مطلقا قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف أولا وعن أبي يوسف أنه يشترط قطع

ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله أو استحي عن الرجوع عن الباطل إلى الحق ونخل من العوام كي لا يفسد اعتقادهم الخلق م
 فيه إذا عمل بخلاف ما أفتى أولا فالرجوع إلى الحق خير من التمسك بالباطل اه ما قاله الاتقاني وهو سر يخفى في مخالفة مذهب إليه
 الشارح الزبلي رحمه الله (قوله رذكري فتاوى سمرقند تصاب ذبح الخ) قال الشيخ مسكين وفي ذبائح الذخيرة فإن الذبيح إذا وقع أعلى من
 الخلق م أو أسفل منه لا يحل اه (قوله وهو التوجيه) هي بإساءة المهلة تنعلة من وحده إذا عمل اه غاية (قوله في المتن ولو نظر الخ) قال
 في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بنظر مزروع أو بشرن أو عظم أو سن مزروعة فينهر الدم ويفرى
 الأوداج قال أكره هذا وإن فعل فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه غاية (قوله وهو قول أبي يوسف أولا) قال الكرخي
 في مختصره ومالك في اللبة وما فوق ذلك أي اللعين وقال محمد في الجامع الصغير لا بأس بالذبيح في الخلق كله أسفل الخلق أو وسطه أو أعلاه
 فإذا كانت الذكاة في هذه المواضع التي وصفتها قد ورعها علم وهي فري الأوداج والأوداج أربعة الخلق م والمريء والعرفان اللذان بينهما

(١) قول الشارح الرستغني مفسوب إلى رستغني بضم أوله وسكون ثانيه وتاء مناة من فوق مفتوحة وعين معجمة ساكنة فوافقة مفتوحة
 وآخره نون من قري سمرقند كذا في معجم باقوت كتبه معجمه

(قوله هو أن يصل إلى الخناج) قال الأكل والخناع بالكسر والفتح والضم لغة فيها فسر المصنف بأنه عرق أبيض في عظم الرقبة ونسجه صاحب النهاية إلى السم وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب ووربان بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق وأوتار ومائة شيء يسمى باللفظ أصلا اه (قوله فسر المصنف أي صاحب الهندية اه (قوله ويكره أن يجزأ ما يذبجها إلى المذبج) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أراد الرجل أن يذبج الذبيحة كرمه أن يجزأها يجزأها إلى المذبج أو أن يذبجها ثم يذبجها الشفرة إلى هنا لفظه وذلك لأن الجزأ زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة اه اتقاني (قوله وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة الخ) قال في الأصل رأيت الرجل يذبج ويسمي ويوجه ذبيحته إلى غير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواجه زادته في شرح المبسوط أما لعل فلان الإباحة شرعا متعلقة بقطع الأوداج والتسمية وقد رجسده وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لأنه توارثه الناس وتوارثه السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اه اتقاني (قوله وفي الذبح من القفا زيادة ألم) قال الكرخي في مختصره وقال أبو حنيفة إن ضرب عنق جزور بيسيف فأبانه وسمي فان كان ضربه من قبل الحلقوم فإنه يؤكل وقد أساءوا أن كان ضربه من قبل الظهر فان كان قطع الحلقوم والأوداج قبل أن تموت أكل وقد أساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال أبو حنيفة إن قطع رأس الشاة في الذبيحة أكل وإن تم ذلك فقد أساء (٢٩٢) في التعمد وكذلك قال أبو يوسف إلى هنا لفظ الكرخي وذلك لأنه إذا ضرب به من قبل

الحلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذكاة وزاد في ألمها زيادة لا يحتاج إليها الذكاة فيكره ذلك ولا ينعى الأكل كالأجور فأما إذا ضرب به من وراء ظهرها فان هي ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لأنها ماتت قبل الذكاة وإن قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط إلا أنه زاد في ألمها وذلك سكروه وقال الشيخ علاء الدين الأسدي في شرح الكافي قال الفقيه ما أبو بكر الأشعث وهذا الغاية فقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق أكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت تعيش إلا ثم يعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا نفسها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الاتقاني ثم الأبل والبقر إذا ذبحهما التوحش فانه ما يحل من الذكاة الاضطرار سره فانافى المصنف وخارج المصنف قوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا ذبحت في المصر لا تحل بذكاة الاضطرار وفي خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وإن ذبحت في المصر فقد لا يتقدر على ذكاة الاختيار فلهما الأبل تدفع عن نفسها بمشقة هوانها والبقر بقرنه ويخاف القتل منهما فذبح العجز عن ذكائهما اختيار فلهما ما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لأنه لا يمكن أخذها فاما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رمي جاسة أغلبية في الخمر أو سمي فلا تؤكل لأنه يؤدى إلى المنزل الآن تكون حمامة لا تهتدى إلى منزلها ابن مساعة في البعير أو الثور فلا يتقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يتقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير يند وبعول ويتبع والثور ينطح فيمتنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقرة أو الظلف فقتله اهل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علم أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم فالجرح احتمل اتصال اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تصرف في الحيوان فحق خلص الجرح إلى موضع فيه حياة وحل والإفلا كذا في شرح خواجه زادته اه اتقاني (قوله نذرت اه غاية

يضعها ثم يذبج الشفرة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا أتخضع شاة وهو محد شفرة فقال له لقد أردت أن تميتهم موتات هلا حلتها قبل أن تضعها قال رحمه الله (وكره الخنع وقطع الرأس والذبح من القفا) والخنع هو أن يصل إلى الخناج وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة وانما كرمه ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام عن نفع الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل أن يذبح رأسها حتى يظهر مذبجها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لأن في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تهذيب الحيوان بلا فائدة ويكره أن يجزأ ما يذبجها إلى المذبج وأن يسلم قبل أن يذبحها كذا ونؤكل في جميع ذلك لأن الكراهية المعنى زائد وهي زيادة الألم فلا يوجب الحرمة وكذلك لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتؤكل لأن السنة في الفصح أن يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في أخميمته القبلة لما أراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة ألم فيكره وتحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقيق الموت بما هو ذكاة وإن ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله (وذبح صيد استأنس وجرح ثم توحش أو تردى في بئر) لأن ذكاة الاضطرار لا يصار إليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى في بئر وتوحش العجز عن ذكاة جرحه فاك من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم أنه لم يموت من الجرح لا يؤكل وان أشكل ذلك أكل لأن الظاهر أن الموت منه وكذا إذا جازعته على شجرة وخيف فوثقها صار ذكاة الجرح وفي الكتاب أطلق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد أن الشاة إذا نذرت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن

حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت تعيش إلا ثم يعيش المذبوح فإنه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا نفسها إلى الفعل السابق فلا يحل اه اتقاني (قوله وعن محمد الخ) قال الاتقاني ثم الأبل والبقر إذا ذبحهما التوحش فانه ما يحل من الذكاة الاضطرار سره فانافى المصنف وخارج المصنف قوا بين هذا وبين الشاة وقالوا في الشاة إذا ذبحت في المصر لا تحل بذكاة الاضطرار وفي خارج المصر يحل ذلك لأن الأبل والبقر وإن ذبحت في المصر فقد لا يتقدر على ذكاة الاختيار فلهما الأبل تدفع عن نفسها بمشقة هوانها والبقر بقرنه ويخاف القتل منهما فذبح العجز عن ذكائهما اختيار فلهما ما في المصر فيمكن أخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون قال محمد بن رجل رمي جاسة أغلبية في الخمر أو سمي فلا تؤكل لأنه يؤدى إلى المنزل الآن تكون حمامة لا تهتدى إلى منزلها ابن مساعة في البعير أو الثور فلا يتقدر على أخذه قال ان علم أنه لا يتقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه وأما الشاة فلا يجوز إذا كانت في المصر لأن البعير يند وبعول ويتبع والثور ينطح فيمتنع كذا في العيون وقال في الأصل رأيت أن أصاب قرن البقرة أو الظلف فقتله اهل تؤكل قال ان أدى حل وان لم يدم لا يحل لأنه متى أدى علم أن الجرح وصل إلى اللحم وشرط الإباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجدوا ما إذا لم يدم فالجرح احتمل اتصال اللحم فلا يحل وهذا لأن الذكاة تصرف في الحيوان فحق خلص الجرح إلى موضع فيه حياة وحل والإفلا كذا في شرح خواجه زادته اه اتقاني (قوله نذرت اه غاية

(قوله حل أكله) قال القدرى في شرحه المختصر الكرخي وحكي في المنتقى في البحر إذا صال على إنسان فقتله وهو يذبحه كذا جعل أكله
 ان كان لا يقدر على أخذ موهبة من قيمته جعل الصول بمنزلة الله اه اتقاني (قوله كأ وأبد الوحش) يعني ان لها أوحشا كتحوش الوحش
 اه غايه (قوله يحل أيضا) لأنه يجوز عن الذكاة الاختيارية اه ولولاي (قوله وكذا السنة المتوارثة) قال الاتقاني وأما وجه
 الكراهية فلأنه زيادة في أكلها لا يحتاج إليها في الذكاة كالأجر جه في موضع آخر كما في شرح الاقطع اه (قوله تحت اللحيين) أى في
 الحلقوم اه (قوله في المتن ولم يتنكح جنين بذكاة أمه) قال الفقيه أبو الليث في العميون ولو أن شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فان
 ذكاة لشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وقال أبو يوسف (٢٩٢) إذا خرج ميتا فذكاه ذكاة أمه

وان خرج حيا وبقي مقدار
 ما يقدر على ذبحه لا أكله
 وان لم يبق مقدار ما يذبح
 فانه يؤكل وروى هشام
 عن محمد أيضا قال ذكاة
 الجنين ذكاة أمه اذ اتهم
 خلقه وأما إذا لم يتم خلقه
 فانه لا يؤكل وقال شيخ
 الاسلام خواهر زاده في
 آخر كتاب الاضاحي قال أبو
 حنيفة وزفر الجنين لا يتذكى
 بذكاة الأم وقال أبو يوسف
 ومحمد ومالك والشافعي انه
 يتذكى بذكاة الأم وروى عن
 أبي يوسف ومحمد في غير
 رواية الأصول أن ذكاة
 الجنين ذكاة أمه اذ اتهم خلقه
 وصورة المسئلة ان لشاة أو
 الناقة أو البقرة اذا ذبحت
 وخرج من بطنها جنين ميت
 أوحى الأنثى مات قبل التمكن
 من ذبحه فانه لا يحل أكله
 في قول أبي حنيفة وزفر
 ويحل في قولهم جميعا إلى
 هنا لفظ خواهر زاده اه
 اتقاني (قوله فان ذكاه
 ذكاة أمه) رواه أبو داود

نفسها فيمكن أخذها وان ذبحت في الصحراء تحل بالعقر وتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل
 يتحقق العجز في الصحرى والمصرف فحل بالعقر والصبيال كالنبد اذا كان لا يقدر على أخذ موهبة حتى لو قتله
 المصول عليه وهو يريد ذكاه ويحلى حل أكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز
 فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا يحكم له ولنا ما روى عن رافع بن خديج قال كان مع رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في سفر فنتدبهم من ابل القوم ولم يكن معهم خيسل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ان لهذه البهايمة أربا كأربا الوحش فافعل منها عذافا فافقهوا به هكذا رواد البخاري ومسلم
 وجماعة آخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيه صار الى ابدال على أن لا نسلم بغيره بل هو غالب وذكر
 في النهاية معز بالى التوازل أن بقرة لو تسمرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل أكله وان
 جرحه في غير موضع الذبح كان لا يقدر على ذبحه يحل أيضا وان كان لا يقدر لا يحل قال رحمه الله
 (وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكراه عكسه وحل) وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم
 الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وقد ينهيه ذبح
 عظيم وقال تعالى فصل تربك واشترجاء في التفسير أى انحر بالزور ولان النحر أيسر في الابل وفي البقر
 والغنم الذبح أيسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر الغنم والبقر وذبح الابل جار
 لحصول المقصود وهو تسهيل الدم وكراه ترك السنة المتوارثة وهو المراد بقوله وكراه عكسه وحل وقال
 مالك لا يحل والحجة عليه ما ينهيه والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق
 في أعلى العنق تحت اللحيين قال رحمه الله (ولم يتنكح جنين بذكاة أمه) أى لا يصير الجنين مذكى بذكاة
 أمه حتى لا يحل أكله بذكاه وهذا عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة
 آخر اذا تم خلقه حل أكله بذكاه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى انه عليه الصلاة
 والسلام قيل له يا رسول الله ان نحر الناقة وذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين أنفق أمه أكله فقال كالأ
 ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه واحتجوا أيضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قبل الفرش الصغار
 من الاجنة والحمولة البكر فقد من الله علينا باباحة أكله لنا ولأنه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها
 حتى يفصل بالمقراض ويغذى بغذاؤها ويقتنص بنفسها وكذا حكم حتى يدخل في الاحكام الواردة على
 الام كالبيع والهبة والعنق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكاه عند العجز كما في الصيد والجامع
 أنه عجز في الاثنين عن ذكاهما اختياريه فانقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في
 الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد الجرح في السلامة لاسيما اذا وقع الجرح
 في أطرافه ولا يحنيفه ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم الحيوان مات من غير ذكاة

والنساء اه (قوله حتى يفصل) أى عن أمه بقطع سرة اه غايه (قوله ولا يحنيفه الخ) قال الاتقاني ولا يحنيفه ما روى محمد
 في كتاب الآثار قال أخبرنا أبو حنيفة عن جاد عن ابراهيم النخعي قال لا تكون ذكاة ذكاة نفسين يعنى الجنين اذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى
 تدرك ذكاهه ولان الجنين لا يخلو ما أن يكون من جنس الحيوان المقدس وعلى ذكاهه أو من جنس الحيوان الذى لا يقدر على ذكاهه ففى
 الاول يشترط الذبح وفى الثانى يشترط الجرح ولم يوجد فى الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة اه (فرع) رجل أراد أن يذبح
 شاة حامله ان تقارب الولادة بكرة الذبح لانه يضيع ما فى بطنها وهذا التفريع بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الجنين لا يتذكى
 بذكاة أمه عنده اه ولولاي

(قوله ان صبح التشبيه) قالت الشافعية في هذا بعد ما فيه من التقدير المستغنى عنه اما على رواية الرفع المحفوظة فاذ كاه الجنين خبرا ما به ما أي ذ كاه أم الجنين ذ كاه يدل عليه رواية البيهقي ذ كاه الجنين ذ كاه أمه وأما على رواية النصب ان ثبت فبان يجعل على الظرفية كافي جنتك طلوع الشمس أي وقت طلوعها والمعنى ان ذ كاه الجنين خاصلة وقت ذ كاه أمه وهو موافق لمعنى رواية الرفع الذي ذ كرنا اه
 مجتبي وكتب ما نصه قال الاتقاني (٤٩٧) والطواب عن قوله عليه الصلاة والسلام ذ كاه الجنين ذ كاه أمه ان المراد به التشبيه بحذف

حرف التشبيه وهو أبلغ وجوه التشبيه كقولنا زيد أسد أي ذ كاه الجنين كذ كاه أمه كقولهم صوته صوت الأسد ويرجع المثل
 فصل فيما يحل وما لا يحل لما ذكرنا أحكام الذابح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول اذا المقصود الاصل من شرعية الذبح التوصل الى الاكل وقدم الذبح لانه شرط المأكول والشرط مقدم فانه السكاكي وقال الاتقاني لما كان للذ كاه يمكن في المذبوح حل الذبيحة فيما يحل أ كاه وحصول الطهارة في اللحم والجلد فيما لا يحل أ كاه الا لا دمي وانما تزيده لا تلحق الذكاه به ما ذكر في هذا الفصل ما يحل أ كاه وما لا يحل وكان الانسب أن يذكر مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل والحصان اه
 (قوله نهى عن أكل كل ذى ناب الح) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف في السمك والقمح والسمور والذئب كل شيء من هذا

الأتري أن الله تعالى شرط التذكية بقوله تعالى الاما ذ كاه وحرم المتخففة والجنين مات خنقا فيكرم بالكتاب لانه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت أمه فوجب افراده بالذ كاه ليخرج الدم عنه فحليل به ولا يحل بذ كاه غيره اذا المقصود بالذ كاه اخراج دمه ليميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعالها ولهذا تقر بياحباب الخزة ويقبل العتق وحسنه ونصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعالامة فيه لانه لا يحصل المقصود بذ كاه أمه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز بحقيقته لانه لو كان جزء اللأم حل أ كاه وان لم يتم خلقه لان جميع أجزاء الاثم مأكول فلما لم يؤكل قبل تمامه علمنا انه ليس يجوز عليها ما روي ولا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الاول ان صبح التشبيه أي ذ كاه الجنين كذ كاه أمه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد أسد أي زيد كاه أسد قال الشاعر

فهيما لعمري ما هو جميله جديدها وليكن عظم الساق منك دقيق

أي كمينها فلا يدل على انه يكتفى بذ كاه الاثم والدليل عليه أنه يروى ذ كاه أمه بالنصب على المصدر أي يذكي ذ كاه مثل ذ كاه أمه وهذا بين أن المراد بالرفع التشبيه والانسداد المعنى لانه يؤدي الى أن ذ كاه الجنين هو ذ كاه الاثم بمعنى انه يكتفى به ويستغنى به عن ذ كاه أمه لان قوله ذ كاه الجنين مبتدأ وذ كاه أمه خبر فيه سد المعنى لار أحد الميراث ان ذ كاه الجنين تعني عن ذ كاه الاثم وهذا كما تقول كلام زيد كلام الفوم بمعنى انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدأ وتأخير الخبر بمعنى أن المتقدم هو المبتدأ والمتأخر الخبر والمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ما أشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون أي اذبحوه وكأوه وهذا مثل ما يروى انه عليه الصلاة والسلام أذن في أكل لحم الخيل أي اذا ذبح لان الشيء اذا عصف شرطه وذ كاه مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى أقم الصلاة أي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحري بالجو ازان البيع يفسد باستثنائه وانما يكتفى باعتاقها كذا لا ينضم من الخزة ولا رقيق ولا يقان لول يحل أ كاه بذ كاه أمه لما حل ذبح أمه لما فيه من تصبيع الولد في النبي صلى الله عليه وسلم عن اصناعه المال لانا نقول موته لا يبقين به بل يشوههم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم ولان المقصود لحم الاثم فلا يتوصل اليه الا به فكان قتله لفرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوصل الى المقصود كما اذا تيسر الكفار بالمسلمين فاساطنك بالاجنة والله أعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل قال رحمه الله (لا يؤكل ذؤاب ومخضب من سبع وطير) أي لا يحل أكل ذى ناب من سباع البهائم وذى مخضب من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخضب من الطير واه مسلم وأبو داود وجماعة أخر عن أبي ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع واه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح فأنل عاداة والمراد بذى مخضب ماله مخضب هو سلاح وهو مفعول من الخاب وهو من ق الجلد ويعلم بذلك أن المراد بذى مخضب هو سباع الطير لا كل ماله مخضب

سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه لانه من ذوات الباب فيدخل في عموم الخبر اه غايه (قوله وهو كل مختطف وهو منتهب) والاختطف بمعنى النهب قيل في الفرق بينهم ان الاختطف من فعل الطير والانتها من فعل سباع البهائم فلما كان السبع شاه لا لهذين النوعين فسم السبع بهذين الوصفين والعمادى من عدا عليه عدوانا اه غايه (قوله هو سلاح) وهو المراد بالاجتماع لان كل صيد لا يخاف عن مخضب اه اق

(قوله وهو الظفر) قال في المستقصى فان الحامة لها عظم والبعيرة ناب وكذلك البقر اه (قوله لا كل ماله ناب) أي فان البعيرة ناب والبقرة كذلك اه (قوله ولان طبيعة) بيان الحكمة التي عن تحريم أكل كل ذي عظم من الطير وناب من السباع اه (قوله هذه الاشياء) وهي الاختطاف والانتهاب والقتل اه (قوله اكرام النبي آدم) أي كما كانت الاباحة فيما يؤكل كرامة له اه (قوله ويدخل في الحديث الضبع والنعل) وقال الشافعي لا بأس بأكلهما لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نجاسة سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع أصيد هو فقال نعم فقيل أسعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكي عن المزني أن السبع ما يعدو على الناس وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السباع ولما حاروينا من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما والنجس من حديث الخصم أن ما رويناه يدل على الحرمة وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس معلوم فيجعل ما فيه تحريم متأخراته لا للنسخ وقوله لا يعدوان ليس بمسلم بل يعدوان لانهم مان من جهة السباع اه اتقاني (قوله ويدخل فيه) أي في التحريم اه (٢٩٥) (قوله واليربوع وابن عرس من سباع الهوام) والهوام

بتشديد الميم قال الازدقاني جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الارض والحذر مكروء أكله لان الهوام مستخبة وقد قال تعالى ويحترم عليهم الخبائث ولانها تتناول النجاسات في الغالب وذلك من أسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فأكله مكروه لانه كله مستخبة فيه يدخل تحت قوله عز وجل ويحترم عليهم الخبائث الاجراد فانه مخصوص بالحديث اه (قوله في المتن لا الابقع الذي يأكل الحيف) قال الاتقاني رحمه الله وقال صاحب الهداية وكذا الغداف أي لا يؤكل وهو غراب الغبط

وهو الظفر كما أريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ماله ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعاً فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكرام النبي آدم وهو نظير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا ترضع لكم الحفاه فان اللبن يفسد ويدخل في الحديث الضبع والنعل لان له سماناً ناباً وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه النعل أيضاً لانه ذوناب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكروا أكل الرخم والبغاث لانها يأكلان الحيف قال رحمه الله (وحل غراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال رحمه الله (لا الابقع الذي يأكل الحيف والضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات والجرار الاهلية والبغل) أي هذه الاشياء لا تؤكل أما الغراب الابقع فلانه يأكل الحيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة أنواع نوع يأكل الحيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو أيضاً يؤكل عند أبي حنيفة وهو العقيق لانه كالدجاج وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يذكر لان غالب ما كوله الحيف والاول أصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع أن الخفاش يؤكل وذكر في بعضها أنه لا يؤكل ولان له ناباً وأما الضبع فلما رويناه وبناؤه يأكل الحيف فيكون له ناباً منه فيكون خبيثاً وأما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلا تنضم من الخبائث لان العرب تستخبها وقد قال الله تعالى ويحترم عليهم الخبائث وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلهما محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في الابتداء حرام الا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الي تحريماً على طاعم بظمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تخصي والشافعي يجوز أكل الضبع والضب ومالك جميع السباع والحشرات استدلالاً بما نزلنا وروينا والحجة عليهم ما بينا وأما الجرار الاهلية فلما روى عن ثعلبة الخشني أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجرار الاهلية روم البخاري ومسلم وأحمد وأما البغل فلانه من فسل الحمار فكان كأصله حتى لو كانت أمه فرساً كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ما كوله وعسير ما كوله قال رحمه الله (وحل الارنب) لانه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أعدي اليه مشوا يارواه

الكبير من الغربان وفي الخناخين قال القنادوري في شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روى هشام بن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل ذلك بعد أن سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسق أي عنى قوله صلى الله عليه وسلم خمس من القواصي يقتلن في الحل والحرم اه (قوله لانه كالدجاج) أي فانه يخلط أيضاً اه (قوله وذكر في بعضها أنه لا يؤكل) قال نفر الدين قاضيخان في فتاواه ولا يؤكل الخفاش لانه ذوناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقاني قوله لانه ذوناب ونص في الذخيرة والخلاصة على أنه لا يؤكل اه (قوله ولان له ناباً) الواو بابية في خط الشارح وينبغي حذفها اه (قوله كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل) وان كانت أمه بقرة يؤكل بخلاف اه ع (قوله في المتن وحل الارنب) قال في المصباح الارنب أي ويقع على الذكر والانثى وفي لغة يؤث بالهاء فيقال أرنبه للذكر والانثى أيضاً والجمع أرانب اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالخ) قال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعاً سبأ كل الارنب قال أبو يوسف أما الوبر فلا أحفظ فيه عن أبي حنيفة شيئاً وهو عندي مثل الارنب وهو

يعتاق البقول والنبت الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني قوله البر البر وروى به مثل الهرة غبراء اللون كحلاء لاذنب لها والجمع وبار مثل
 منهم وسهام والاني وبرة قيل هي من جنس بنات عرس كذا في المصباح اه (قوله ولانه ليس من السباع) لا سباع الطير ولا سباع الوحش
 اه (قوله في المتن وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده) قال في باب الميامن النهاية في هذه الرواية نوع ضعيف والصحيح أن اللحم لا يطهر
 بالذ كاه وكذا في معراج الدراية وغيرهما اه (قوله لان أثر الذكاة في اباحة اللحم الخ) قال في الاسلام في شرح الجامع الصغير اتفق
 أئمتنا في الحمار اذا ذبح أن لحمه طاهر وأنه لا يؤكل اه اتقاني في الكراهية (قوله فلا بد من الدباغ) أي يحصل طهارة الجلد اه (قوله
 فانه ينتفع به في غير الاكل) يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه اه غايه (قوله وقد ذكرناه في كتاب الطهارة) أي في سورة ما لا يؤكل
 اه (قوله وهو مباح فيما لا يحل أكله) أي لما نفع آخر سوى الاكل اه اق (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان) رواه
 الدارقطني والبيهقي والشافعي وأحمد من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر عن قو عا قال البيهقي وروى موقوفاً على ابن
 عمر وهو الأصح اه دمرى وكتب مانصه (٢٩٩) فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان ورد في الفا قوله تعالى

أحمت والناسي ولانه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبهه الظبي قال رحمه الله (وذبح ما لا يؤكل
 لحمه يطهر لحمه وجلده الا الأدهى والخنزير) وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان أثر
 الذكاة في اباحة اللحم أصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع ولا تبع بدون الأصل فصارت ذبح الجوسي ولنا
 أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كافي الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد
 كالتناول في اللحم وفعل الجوسي قتل فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر لحمه أيضاً حتى لو وقع في الماء
 القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتباراً بالاكلا وقيل يجوز كالزيت اذا
 خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والأدهى
 لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب
 الطهارة قال رحمه الله (ولا يؤكل مائ الا السمك غير طاف) وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء
 واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي أنه أباح ذلك كله قال صاحب
 الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي أن يجوز بيعه بالاجماع لطهارته اهم قوله تعالى أحل
 لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه
 لادم في هذه الاشياء اذا الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فأشبهه السمك وروى جابر أنهم أصابهم
 جوع شديد في الغزو فأتى البحر حوتاً ميتاً يقال لها الغنبر فأكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة
 ذكرنا ذلك لم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كادوا رزقاً أخرجه الله لكم ان كان منكم أطعمونا الحديث
 ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الغنبات وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 القساوى بدواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصييد المذكور فيما نل محمول على
 الاصطيد وهو مباح فيما لا يحل أكله والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى
 من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان
 فالكبد والطحال وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعلنا جوعاً شديداً فأتى البحر حوتاً ميتاً لم ير

بحرمت عليكم الميتة والدم
 قلنا هذه احديث مشهور
 فيجوز التخصيص به ولان
 الالف واللام انما تصرف
 الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود
 والميتة من الدمويات كانت
 معهوده عندهم وكذا الدم
 ينصرف الى المعهود وهو الدم
 المستفوح ولان هذا
 الحديث مؤيد بالاجماع
 فيجوز التخصيص بمثله على
 أن حل السمك ثبت بقوله
 تعالى تأكلون منه لحطاطريا
 وقوله تعالى أحل لكم صيد
 البحر وطعامه سماء لحما
 وطعاماً وذلك لا يتوقف على
 على الذبح والكبد صار حلالاً
 بدلالة قوله تعالى قل لا أجد
 فيها أوحي الى محترم الآية اه
 مستصحبى وكتب مانصه
 ولا يرد علينا كراهة الطافي

لانه مخصوص بالحديث الآخر اه اتقاني في فرع كذا قال في الهداية ولا بأس بأكل الجربث والمسامي وأنواع السمك
 والجراد بل الذكاة قال الاتقاني والجربث الجربث من أنواع السمك انما أحل عموم قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان السمك
 والجراد والكبد والطحال وروى محمد في الأصل عن عمر بن شاذب عن عمرة بنت أبي طيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاسترنا بجرية بقفيز
 حنطة فوضعتها في زنبيل فخرج رأسها من جانب وذيها من جانب فربنا على رضى الله عنه فقال بكم أخذت قالت فأخبرته فقال
 ما أطيع وأرخصه وأوسع له مال فيه دليل على أن الجربث يؤكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الأنواع وهذا الحديث حجة لنا على
 بعض الروافض وأهل الكتاب فانهم يكرهون أكل الجربث ويقولون انه كان ديو لا يدعوا الناس الى حليلته فسبح وهو متروك بقول على
 رضى الله عنه كذا قال خوارزمي في شرحه وروى محمد أيضاً في الأصل عن ابن عباس أنه سئل عن الجربث فقال أما نحن فلا نرى به بأساً
 وأما أهل الكتاب فيكرهونه فاذا سمع عن علي وابن عباس اباحة الجربث ولم يرد عن غيرهما خلاف ذلك حل محل الاجماع وكذا الجراد
 حلال سواء كانت حنطة أو غيره اه

(قوله ما نصب) النصب ذهاب الماء اه غايه (قوله ثم الاصل فيه الخ) قال في شرح القدر في الزايد ثم الاصل في السمك عندنا
 اذا مات بافة يحل كالأخذ والميت بالحر والبرد والاختناق تحت الجند أو بابة (٣٩٧) بعضه أو اصطيد غديره ونحوها واذا مات

من غير آفة لا يحل كالطافي
 اه (قوله ويؤكل العضو
 أيضا) قال في الهداية ثم
 الاصل عندنا في السمك أنه
 اذا مات بافة يحل كالأخذ
 واذا مات حتف أنفه لا يحل
 كالطافي وتنعيب عليه
 فروع كثيرة قال الاتقاني
 منها اذا ضربه رجل فقطع
 بعضه لا يحل الميان والميان
 منه لانه مات بافة ظاهرة
 والميان من الحيوان كان
 ميتة لكن حل الميان هنالك
 لان ميتة السمك حلال
 بالحديث ومنها ان وجد في
 بطنها سمكة أخرى وقتلها طير
 لمسه لا بأس بأكلها لان الموت
 محال الى سبب ظاهر وهو
 ابتلاع السمكة أو قتل الطير
 اه (قوله في المتن ولو ذبح شاة
 فتحركت أو خرج الدم) انظر
 ما قاله الشارح في كتاب
 الصيد فيقول قوله وان رعى
 صيدا فقطع عضوا منه أكل
 الصيد والعضو اه (قوله
 وعن أبي حنيفة أنها الخ)
 قال الولول الخ في فتاواه رجل
 ذبح شاة أو بقرة فهذا على
 أربعة أوجه ان تحرك بعد
 الذبح وخرج منه دم مسفوح
 أو تحرك ولم يخرج منه دم
 مسفوح أو خرج منه دم

مثله يقال له غير الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم وأحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا
 فهو في حال النخبة وفيها يحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيده البحر وهو طاهر بالاجماع والنصوص على
 تحريم الخنزير والسباع مطلقه في تناول البري والبحري وأما الطافي فيمكروا كله لقول جابر رضي الله عنه
 انه عليه الصلاة والسلام قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما طافا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله
 وهو حجة على مالك والشافعي في باحتمال الطافي ولا دليل له ما في مفسر وبيان المراد بميتة البحر ما لفظه البحر
 حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه سمك عرض أو نحوه ثم الاصل فيه أنه متى عرف سبب
 موته كلفظة البحر أو بحسه في مكان كالطيرة الصغيرة الضيقة المتناهية بحيث يمكن أخذه من غير حيلة
 أو بابتلاع سمكة أو بقتل طير الماء باعها أو بالجماد الماء عليها فانت حل كلها لان سبب موتها معسوم
 ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده قيل ثوب كل لان موتها سببا معلوما وقيل لا تؤكل لان الماء لا يقتل
 السمك حارا كان أو باردا وان انحصر الماء عن بعضه ومات روي هشام عن محمد أنه ان كان رأسه في الماء
 لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انحصر عنه الماء كل لان خروج رأسه عن الماء سبب لموته فكان
 سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فبما صله أن الشرط فيه أن يعلم بأي سبب مات حتى لو أبان حضوره
 بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو أيضا قال رحمه الله (وحل بلاذ كلة كالجراد) أي حل السمك بلاذ كلة
 كالجراد لما روينا قال رحمه الله (ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حل والا لان لم يدرك حياته وان علم
 حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحيوان لان الميت لا يتحرك ولا
 يخرج منه الدم فيكون وجوده أو وجود أحد علاماته الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل
 الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاها كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر
 محمد بن مفضل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيكون خروج الدم بعد الموت
 وهذا يتأني في المتخفة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء محال وان كانت
 حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الاماذ كيم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنهم انما يحل اذا كانت
 بحال تعيش يوما ولا الذكاة وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعن محمد رحمه
 الله ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبح يحل والا فلا وسنبين ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو
 ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاعال لا تؤكل وان ضمت عينها أكلت
 وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها أكلت وان قام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت وهذا
 صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت فتفتح الفم والعين ومد الرجل وفوم الشعر علامة الموت لانها استرخاه وضمت
 الفم وتقبض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاه بل هي حركات تختص
 بالحي فمدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم يعلم حال
 الذبح وان علم حياته وقت الذبح أكل على كل حال
 ذكره في المحيط أيضا والله أعلم بالصواب

(تم الجزء الخامس ويليها الجزء السادس وأوله كتاب الا

(٣٨ - زيلعي خامس) مسفوح ولم يتحرك في الوجوه الثلاثة يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة أحد هذين الامرين
 اما الدم المسفوح أو الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا
 لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه دم أصلا اه (قوله هذا كله اذا لم يعلم حياته وقت الذبح) قال
 في المينابيع وروي ابن سماعة عن محمد أنه قال لا بد أن يكون بحال يعيش يوما ونحوه والخيار أن كل شئ ذبح وهو حي
 حل أكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى قوله حل أكله أي لقوله تعالى الاماذ كيم من غير فصل اه

فهرست الجزء الخامس من تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق

رقم	موضوع	رقم	موضوع
٢	كتاب الاقراء	١٦١	فصل ولدت مكتوبة من سيدها الخ
١٣	باب الاستثناء وما في معناه	١٦٥	باب كتابة اليد المشتركة
٢٣	باب اقرار المريض	١٦٩	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٢٩	كتاب الفصيح	١٧٥	كتاب الولاء
٣٤	فصل الصلح جائز عن دعوى المال الخ	١٧٨	فصل أسلم رجل على يد رجل الخ
٤١	باب الصلح في الدين	١٨١	كتاب الأكرام
٤٥	فصل دين بينهما صلح أحدهما الخ	١٩٠	فصل حرمة طرف الإنسان بحرمته
٥٤	كتاب المضاربة		نفسه الخ
٦٣	باب المضارب يضارب	١٩٠	كتاب التجار
٦٨	فصل أعلم أن ما يفتقره المضارب ثلاثة أنواع	٢٠٣	فصل باو غ الغلام بالاحتمال الخ
٧٣	كتاب الوديعة	٢٠٣	كتاب المأذون
٨٣	كتاب العارية	٢٢١	فصل غير الالب والجد لا يتولى الخ
٩١	كتاب الهبة	٢٢١	كتاب الفصب
٩٧	باب اخرج عن الهبة	٢٣٠	فصل غيب المقصوب وضمن قيمته ملكه
١٠٢	فصل ومن وهب أمة لاجلها الخ	٢٣٩	كتاب الشفعة
١٠٥	كتاب الاجارة	٢٤٢	باب طلب الشفعة
١١٣	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خساراً فيها	٢٥٢	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
١٢٠	باب الاجارة السادسة	٢٥٧	باب ما تبطل به الشفعة
١٢٣	باب ضمان الاجير	٢٦٤	كتاب القسمة
١٢٣	باب قسمة الاجارة	٢٧٨	كتاب المزارعة
١٤٦	كتاب المكاتب	٢٨٤	كتاب المساقاة
١٥٦	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله	٢٨٦	كتاب الذبايح
		٢٩٤	فصل فيما يحل وما لا يحل